Sygn. akt: KIO 179/17

WYROK
z dnia 3 marca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 20 i 27 lutego 2017 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2017 roku przez wykonawcę Instytut Badawczo – Szkoleniowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Urząd Pracy w Lublinie przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz WYG HR Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Instytut Badawczo – Szkoleniowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Instytut Badawczo – Szkoleniowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Lublinie.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 179/17

UZASADNIENIE

Zamawiający – Wojewódzki Urząd Pracy w Lublinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą Świadczenie *działań aktywizacyjnych prowadzących do zatrudnienia osób długotrwale bezrobotnych z województwa lubelskiego.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 sierpnia 2016 roku pod numerem 2016/S 166-299657.

27 stycznia 2017 roku działając na podstawie art. 179 ust.1, art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zmianami; dalej: „Pzp" lub „ustawa") Odwołujący – Instytut Badawczo – Szkoleniowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie – wniósł odwołanie na czynności oraz zaniechania Zamawiającego obejmujące:

1) badanie i ocenę ofert oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę -Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i WYG HR Consulting Sp. z o.o.;
2) zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert oraz sposobem przyznawania punktów w ramach kryterium „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi" i „Koncepcja współpracy z pracodawcami" w zakresie sporządzonej

przez Odwołującego Koncepcji, oraz nie znajdującym uzasadnienia obniżeniem ilości przyznanych punktów w poszczególnych podkryteriach, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu zbyt małej ilości punktów;

3) zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonych przez pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert oraz sposobem przyznawania punktów w ramach kryterium „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi" i „Koncepcja współpracy z pracodawcami" poprzez błędne przyznanie punktów w tym kryterium.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 91 ust. 1 i 2 ustawy przez niezgodny z ustawą Pzp wybór wykonawcy Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i WYG HR Consulting Sp. z o.o.;

---

2) art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało nieprzyznaniem bądź przyznaniem zbyt niskiej liczby punktów w podkryteriach, pomimo że Odwołujący sporządził Koncepcję zgodnie z postanowieniami SIWZ, uwzględniając wszystkie wymagania Zamawiającego oraz wskazał na wszystkie elementy, za które - zgodnie z postanowieniami SIWZ - powinien otrzymać maksymalną ilość punktów;
3) art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie oceny oferty złożonych przez pozostałych wykonawców w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało przyznaniem im nieuzasadnionej liczby punktów;
4) art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy przez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania czynności Zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez Odwołującego;
a w ich wyniku art. 7 ustawy przez arbitralne i nierówne ocenianie wykonawców w zakresie kryterium oceny „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi" i „Koncepcja współpracy z pracodawcami" oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i WYG HR Consulting Sp. z o.o.,
- przyznanie Odwołującemu maksymalną ilość punktów w kryterium oceny „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi" i „Koncepcja współpracy z pracodawcami",
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o wyłączenie jawności postępowania odwoławczego w zakresie rozpoznawania zarzutów dotyczących punktacji, z uwagi na fakt, że Odwołujący zastrzegł informacje zawarte w Koncepcji jako tajemnice przedsiębiorstwa i takowe zastrzeżenie podtrzymuje. Odwołujący wniósł o dopuszczenie do rozpoznania przez Izbą dowodów przedstawionych na rozprawie w zakresie okoliczności wskazanych w odwołaniu i zarzutów w nim stawianych.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po stronie Odwołującego szkody w przypadku utrzymania decyzji Zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez Zamawiającego badania i oceny ofert, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Odwołujący wskazał, że w dniu 17 stycznia 2017 roku Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i WYG HR Consulting Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że po dokonaniu analizy punktacji przyznanej Odwołującemu

przez Zamawiającego w ramach kryteriów „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi'' i „Koncepcja współpracy z pracodawcami", stwierdził, że ilość przyznanych punktów w zakresie oceny dokonanej przez Zamawiającego jest zaniżona, gdyż prawidłowa ocena winna prowadzić do wniosku, że Odwołujący powinien uzyskać maksymalną ilość punktów w każdym z podkryteriów.
Zgodnie z postanowieniami SIWZ (Rozdział XIII pkt 5), Wykonawcy mieli przedstawić „Koncepcję pracy z osobami bezrobotnymi" oraz „Koncepcję współpracy z pracodawcami".

Analiza zakresu oceny merytorycznej (1.1) w kontekście koncepcji
Odwołujący zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił w ramach kryterium „Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi" - „Koncepcję przeprowadzenia Diagnozy potencjału oraz opracowania Planu aktywizacji dla osób bezrobotnych, z zastosowaniem metod, narzędzi i form pracy z osobami bezrobotnymi w okresie realizacji działań aktywizacyjnych, w tym z uwzględnieniem indywidualnego podejścia do aktywizacji osób bezrobotnych".
Zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w ramach tego podkryterium: *Odwołujący powinien opisać i uzasadnić dobór narzędzi diagnostycznych z osobami bezrobotnymi na etapie realizacji działań aktywizacyjnych oraz sposób ich doboru z uwzględnieniem indywidualnego podejścia do aktywizacji osób bezrobotnych. Sposób opisu koncepcji powinien umożliwić Zamawiającemu zapoznanie się z planowanym czasem pracy z osobami bezrobotnymi. Odwołujący powinien zapewnić wsparcie osobom, które zechcą założyć działalność gospodarczą. Uczestnicy powinni mieć dostęp do konsultacji psychologicznych w formie indywidualnego doradztwa lub grupy* wsparcia. *Propozycją podejścia do realizacji poszczególnych działań powinna pozwolić na ich ocenę w kontekście osiągnięcia zakładanych efektów w postaci uzyskania Zatrudnienia. Ocena tego punktu ponadto uwzględnia:*

- *adekwatność doboru metod, narzędzi, technik pracy z osobami bezrobotnymi do charakterystyki grupy docelowej,*
- *spójność (czy i w jakim stopniu działania zaproponowane w ramach koncepcji są*

zintegrowane wewnętrznie i w sposób logiczny powiązane z pozostałymi elementami oferty),
- *realność (w jakim stopniu zaproponowana koncepcja jest możliwa do zrealizowania, biorąc pod uwagę grupę docelową, ramy czasowe i finansowe).*
- *kompletność (w jakim stopniu koncepcja zawiera wyczerpujący opis wszystkich elementów wraz z uzasadnieniem) " (por.* SIWZ ss. 25-26)

Zamawiający jednocześnie wskazał, że przyzna w ramach tego podkryterium 6 punktów, jeżeli:
„ Opisano i uzasadniono wybór narzędzi diagnostycznych przedstawiono metody, narzędzia i formy pracy z osobami bezrobotnymi. z zastosowaniem indywidualnego podejścia do aktywizacji, ze wskazaniem czasu pracy z osobami bezrobotnymi. Zaproponowano wsparcie dla osób, które chcą założyć działalność gospodarcza. Zapewniono dostąp do konsultacji psychologicznych w formie indywidualnego doradztwa lub grup wsparcia. Zaproponowana koncepcja jest kompletna. spójna, adekwatna, realna. Przedstawiona koncepcja działań pozwala z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że zostaną osiągnięte efekty w postaci uzyskania Zatrudnienia " (por. SIWZ s. 26)

Odwołujący opisał i uzasadnił wybór narzędzi diagnostycznych w pkt 1.1 Koncepcji I, i znajduje się on:

- na str. 3 począwszy od słów „Proces aktywizacji (...)" do słów „(...) doświadczeń realizacyjnych",
- na str. 6 począwszy od słów „Podczas konsultacji psychologicznych (...)" do słów „(...) szans na rynku pracy",
- na str. 6-7 począwszy od słów „Ponadto w trakcie konsultacji (...)" do słów „(...) Planu aktywizacji",
- na str. 7 od słów „Podczas spotkań (...)" do słów „(...) Predyspozycji Zawodowych";
- na str. 7-8 od słów „Kwestionariusz wywiadu (...)" do słów „(...) zawodowych Uczestnika".

Odwołujący wskazał, że przedstawił metody, narzędzia i formy pracy z osobami bezrobotnymi, z zastosowaniem indywidualnego podejścia do aktywizacji. W koncepcji wskazane zostały odpowiednie metody pracy z osobami bezrobotnymi na str. 6, 11, 12-13. Odwołujący podniósł, że wskazał w koncepcji narzędzia pracy z osobami bezrobotnymi na str. 10, 11, 1 2 - 1 3 oraz formy pracy z osobami bezrobotnymi na str. 7, 9, 11, 12, 13, 14. 15 i 16. Odwołujący argumentował, że na indywidualne podejście do aktywizacji wskazują m. in. następujące postanowienia koncepcji:

- na str. 10 od słów „W przypadku stwierdzenia (...)" do słów „(...) rozmowy rekrutacyjnej",
- Na str. 13 od słów „Termin (...)" do słów . .)Beneficjentów" - dot. Indywidualnych konsultacji psychologicznych.

Odwołujący stwierdził, że celem wszystkich działań wskazanych przez wykonawcę w koncepcji realizacji usługi jest indywidualne podejście do każdego uczestnika. Na stronach 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 - 17 przedstawiono działania, informacje, które potwierdzają, że w ramach świadczonej usługi przewidziano bardzo zindywidualizowane podejście do każdego uczestnika. Odwołujący wskazał, że uwzględnił w koncepcji realizacji usługi również czas pracy z osobami bezrobotnymi wskazując na konkretne ilości godzin w zakresie odpowiednich działań co zostało ujęte na str. 6, 7, 13, 14 15, 16. Odwołujący podniósł, że w koncepcji realizacji usługi zaproponował również wsparcie dla osób, które chcą założyć działalność gospodarczą. Wsparcie to obejmuje: „ABC przedsiębiorczości", Mentoring biznesowy, które opisane są na str. 15-16. Odwołujący zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, zawarł w koncepcji dostęp do konsultacji psychologicznych w formie indywidualnego doradztwa lub grup wsparcia, które to działania opisał na str. 6, 13 i 14. Dedykowane metody, narzędzia i formy pracy zaproponowane w niniejszej koncepcji odpowiadają na zidentyfikowane potrzeby Uczestników i pozwalają zastosować indywidualne podejście do aktywizacji.
Zdaniem Odwołującego, zgodnie z kryterium oceny Koncepcji przeprowadzenia Diagnozy potencjału oraz opracowania Planu aktywizacji dla osób bezrobotnych, z zastosowaniem metod, narzędzi i form pracy z osobami bezrobotnymi w okresie realizacji działań aktywizacyjnych, w tym z uwzględnieniem indywidualnego podejścia do aktywizacji osób bezrobotnych, Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 6 punktów od każdego z ekspertów merytorycznych.

Analiza zakresu oceny merytorycznej (1.2) w kontekście koncepcji
Odwołujący wskazał, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił Koncepcję pracy z osobami bezrobotnymi. Każdy z ekspertów oceniając ten element mógł przyznać maksymalnie 4 punkty przy założeniu, że *„Działania mające na celu wzrost motywacji osoby bezrobotnej do korzystania z proponowanej przez Wykonawcę aktywizacji z uwzględnieniem indywidualnej sytuacji uczestnika, oraz inne sposoby zapewnienia udziału wszystkich osób w działaniach aktywizacyjnych. Zamawiający oczekuje, iż Odwołujący opisze w jaki sposób będzie zwiększał motywację osób bezrobotnych do uczestnictwa w programach aktywizacji. Wnioskodawca powinien odnieść się do sposobu identyfikowania i zniwelowania indywidualnych barier osób bezrobotnych w uczestnictwie w zajęciach" oraz ,,wskazano logiczne, spójne, dodatkowe działania budujące motywację osób bezrobotnych do*

uczestnictwa w zajęciach. przedstawiono propozycje działań uwzględniająca indywidualną sytuację osoby bezrobotnej. Przedstawiona koncepcja daję podstawę do wnioskowania, że *podjęte działania zapewnia faktyczny udział osób bezrobotnych w działaniach aktywizacyjnych.*
Odwołujący wskazał, że przedstawił logiczne, spójne, dodatkowe działania budujące motywację osób bezrobotnych do uczestnictwa w zajęciach, przedstawił propozycje działań uwzględniającą indywidualną sytuację osoby bezrobotnej oraz sposobu identyfikowania i zniwelowania indywidualnych barier osób bezrobotnych w uczestnictwie w zajęciach w pkt 1.2 koncepcji, tj.

- na str. 17 - 18 od słów „Na podstawie doświadczeń IBS (...)" do słów „(...) standardy

IBS”,
- na str. 18 od słów „Praca z Uczestnikami (...)” do słów „(...) rynkiem pracy”,
- na str. 18 od słów „Proces diagnozy (...)” do słów „(.. .)jego rezultaty”,
- na str. 19 od słów „Bardzo istotną (...)” do słów „(...) motywacji do działania”,
- na str. 19 od słów „Jednym z obszarów (...)” do słów „(...) życiu człowieka”,
- na str. 20 od słów „Ponadto w toku (...)” do słów „(...) korzyści finansowe”,
- na str. 20 od słów „Umożliwienie Uczestnikom (...)” do słów „(...) motywacji i zaangażowania”,
- na str. 21 od słów „Stąd też czynnikiem (...)” do słów „(...) w zajęciach”,
- na str. 21 od słów „W każdym Punkcie (...)” do słów „(...) Uczestników w Punktach aktywizacyjnych”,
- na str. 21 od słów „W celu zapewnienia (...)” do słów „(...) domu Uczestnika”,
- na str. 22 od słów „W ramach działań (...” do słów „(...) ze wsparciem finansowym (szerzej opisanym w punkcie 1.1”,
- na str. 22 od słów „Często bariery (...)” do słów „(...) (szerzej opisane w punkcie 1.1) ” ,
- na str. 22 od słów „Zakłada się (...)” do słów „(...) Uczestników (szerzej opisany w punkcie 1.1)”,
- na str. 23 od słów „Ponadto czynnikiem (...)” do słów „(...) (szerzej opisane w punkcie 1.4)”.

Odwołujący wskazał, że przedstawił koncepcję dającą podstawę do wnioskowania, że podjęte działania zapewnią faktyczny udział osób bezrobotnych w działaniach aktywizacyjnych. Zdaniem wykonawcy zgodnie z kryterium oceny Koncepcji pracy z bezrobotnymi. Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 4 punkty, od każdego z ekspertów merytorycznych.

Analiza zakresu oceny merytorycznej (1.3) w kontekście koncepcji
Odwołujący zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił Koncepcję monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie. Każdy z ekspertów oceniając ten element mógł przyznać maksymalnie 2 punkty przy założeniu, że „Zamawiający *oczekuje. iż Odwołujący przedstawi sposób monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie, spójny z Koncepcja współpracy z pracodawcą i adekwatny do celu i przedmiotu zamówienia” oraz ..Odwołujący przedstawił spójną z Koncepcją współpracy z pracodawcami koncepcję monitorowania osób. które podjęły Zatrudnienie. Przedstawiona koncepcja zawiera opis działań wspierających Uczestnika w okresie zatrudnienia, w sytuacji zidentyfikowania problemów oraz barier w ie2Q utrzymaniu. Koncepcja daje podstawę do twierdzenia.* że *podjęte działania wpłyną pozytywnie na utrzymanie zatrudnienia”.*
Odwołujący wskazał, że przedstawił spójną z Koncepcją monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie w pkt 1.3 koncepcji na str. 23 i 24. Odwołujący przedstawił koncepcję zawierającą opis działań wspierających Uczestnika w okresie zatrudnienia, w sytuacji zidentyfikowania problemów oraz barier w jego utrzymaniu w pkt 1.3 koncepcji, tj.:
- na str. 23 od słów „IBS zakłada, (...)” do słów „(...) motywacji Uczestników”,
- na str. 23 - 25 od słów „IBS w ramach (...)” do słów „(...) realizacji podjętych działań”,
- na str. 25 od słów „W celu usprawnienia (...)” do słów „(...) przez wykonawcę”,
- na str. 25 od słów „Ponadto podczas (...)” do słów „(...) utrzymania w zatrudnieniu”.

Odwołujący podniósł, że przedstawił koncepcję dającą podstawę do twierdzenia, że podjęte działania wpłyną pozytywnie na utrzymanie zatrudnienia. Sposób monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie jest spójny z koncepcją współpracy z pracodawcami i adekwatny do procesu doprowadzenia do zatrudnienia i utrzymania w zatrudnieniu osób długotrwale bezrobotnych z pięciu powiatów woj. lubelskiego. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z kryterium oceny Koncepcji monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 2 punkty, od każdego z ekspertów merytorycznych.

Analiza zakresu oceny merytorycznej (1.4) w kontekście koncepcji
Odwołujący wskazał, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił organizację punktów aktywizacyjnych. Każdy z ekspertów oceniając ten element mógł przyznać maksymalnie 2 punkty przy założeniu, że *,,Zamawiający oczekuje. iż Odwołujący przedstawi*

i rozszerzy standardy, jakie będą wypełniać Punkty aktywizacyjne, w tym zasoby kadrowe, lokalowe sprzętowe, wraz z uzasadnieniem ich wpływu na istotne zwiększenie jakości usługi. Minimalne standardy w tym zakresie znajdują się w Rozdz. III, pkt 4 lit, d) SOPZ" oraz „przedstawione standardy, jakie będą spełniać punkty w zakresie zasobów kadrowych i/łub lokalowych i/lub sprzętowych, w sposób istotny przewyższają minimalne standardy z

Rozdz. III SOPZ, co może w sposób istotny wpłynąć na jakość usługi".
Odwołujący wskazał, że przedstawił standardy, jakie będą spełniać punkty w zakresie zasobów kadrowych i/lub lokalowych i/lub sprzętowych, w sposób istotny przewyższają minimalne standardy z Rozdz. Ill SOPZ, co może w sposób istotny wpłynąć na jakość usługi w pkt 1.4 koncepcji, tj.:

- na str. 27 od słów „W celu zwiększenia (...)" do słów"(...) a także informacji nt. pracodawców",
- na str. 29 od słów „W ramach funkcjonowania (...)" do słów „(...) zapewnionej opieki",
- na str. 29 od słów „W celu podniesienia (...)" do słów „(•••) plastyczne (kredki), itp.",
- na str. 29 od słów „IBS zachowa (...)" do słów „(...) zarządzania projektem",
- na str. 30 od słów „Odwołujący zakłada (...)" do słów „(...) obsługi Uczestników",
- na str. 30 od słów „Dodatkowo w ramach (...)" do słów „(...) pojawiających się trudności",
- na str. 30 od słów „IBS zakłada (...)" do słów „(...) systemu oceny pracowniczej",
- na str. 30 od słów „W ramach rozszerzenia (...)" do słów „(...) (drukarka, skaner, xero)",
- na str. 30 od słów „Ponadto w ramach (...)" do słów „(...) Rynku Pracy",
- na str. 31 od słów „W celu usprawnienia (...)" d° słów „(...) Punktów aktywizacyjnych".

Zdaniem Odwołującego, zgodnie z kryterium oceny organizacji punktów aktywizacyjnych Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 2 punkty, od każdego z ekspertów merytorycznych.

Analiza zakresu oceny merytorycznej (2.1) w kontekście koncepcji
Odwołujący wskazał, że zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił Koncepcję pozyskiwania ofert pracy. Każdy z ekspertów oceniając ten element mógł przyznać maksymalnie 2 punkty przy założeniu, że *„Zamawiający oczekuje, iż Odwołujący przedstawi koncepcję pozyskiwania ofert pracy z uwzględnieniem charakterystyki osób długotrwale bezrobotnych, w tym sposób nawiązania współpracy z lokalnymi pracodawcami" oraz „zaproponowano kompleksową koncepcję, zakładającą różnorodne sposoby pozyskiwania ofert pracy, sposoby współdziałania w tym zakresie z pracodawcami, uwzględniająca charakterystykę osób długotrwale bezrobotnych, która pozwala z dużym w postaci prawdopodobieństwem stwierdzić, że zostaną osiągnięte zakładane efekty zatrudnienia."*
Odwołujący podniósł, że zaproponował kompleksową koncepcję, zakładającą różnorodne sposoby pozyskiwania ofert pracy, sposoby współdziałania w tym zakresie z pracodawcami, uwzględniającą charakterystykę osób długotrwale bezrobotnych w pkt 2.1 koncepcji, tj.:

- na str. 31 - 32 od słów „IBS dysponuje (...)" do słów „(...) w niniejszym projekcie",
- na str. 32 - 33 od słów „W proces pozyskiwania (...)" do słów „(...) zakresy obowiązków",
- na str. 33 od słów „Dodatkowo zakłada (...)" do słów „(...) oczekiwania pracodawców",
- na str. 34 od słów „Niniejsza koncepcja (...)" do słów „(...) w postrzeganiu os. bezrobotnych przez pracodawców",
- na str. 34 od słów „IBS będzie (...)" do słów „(...) rozmowy rekrutacyjnej",
- na str. 34 - 35 od słów „Podjęcie zatrudnienia (...)" do słów „(...) było długookresowe".

Odwołujący wskazał, że zaproponował koncepcję pozyskiwania ofert pracy, która pozwala z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że zostaną osiągnięte zakładane efekty w postaci zatrudnienia. Prezentowane koncepcje wychodzą naprzeciw głównym barierom lokalnych

rynków pracy, którymi są: wysoki odsetek biernych zawodowo, nieodpowiedni i nieadekwatny do potrzeb rynku poziom wykształcenia mieszkańców, brak innowacyjności gospodarki regionu, a także słabo rozwinięty kapitał społeczny. Opracowanie koncepcji zostało poprzedzone analizą sytuacji lubelskiego rynku pracy, co pozwoliło na osadzenie proponowanych działań w regionalnym kontekście społeczno-gospodarczym. Opracowana koncepcja gwarantuje osiągnięcie zakładanych efektów w postaci zatrudnienia. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z kryterium oceny Koncepcji pozyskiwania ofert pracy Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 2 punkty, od każdego z ekspertów merytorycznych.

Analiza zakresu oceny merytorycznej (2.2) w kontekście koncepcji
Odwołujący zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego przedstawił Koncepcję współpracy z pracodawcą w trakcie zatrudnienia. Każdy z ekspertów oceniając ten element mógł przyznać maksymalnie 4 punkty przy założeniu, że *„Zamawiający oczekuje, iż Odwołujący przedstawi sposoby współpracy z pracodawcą w okresie zatrudnienia Uczestników, zmierzające do zapewnienia nieprzerwanego i ciągłego zatrudnienia Uczestników, w tym podejście do współpracy z pracodawcą w zakresie potwierdzenia podjętego Przez Uczestników zatrudnienia" oraz „koncepcja współpracy z pracodawcą jest spójna z koncepcją monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie. Przedstawiona koncepcja działań powala z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że zostaną osiągnięte efekty w postaci uzyskania nieprzerwanego i ciągłego zatrudnienia”.*
Odwołujący wskazał, że zaproponował kompleksową koncepcję, zakładającą współpracę z pracodawcą w okresie zatrudnienia Uczestników, zmierzające do zapewnienia nieprzerwanego i ciągłego zatrudnienia Uczestników, w tym podejście do współpracy z pracodawcą w zakresie potwierdzenia podjętego przez Uczestników zatrudnienia oraz to

---

koncepcja współpracy z pracodawcą jest spójna z koncepcją monitorowania osób, które podjęły zatrudnienie w pkt 2.2 koncepcji, tj.:

- na str. 35 - 36 od słów „Niniejsza koncepcja (...)” do słów „(...) przez pracodawców”,
- na str. 35 - 36 od słów „Istotnym narzędziem (...)” do słów „(...) w zakresie zatrudniania Uczestników”,
- na str. 36 od słów „W sytuacji (...)” do słów „(...) kadrowo-płacowe”,
- na str. 36 od słów „Jednym z narzędzi (...)” do słów „(...) odpowiedniej pracy”,
- na str. 36 - 37 od słów „IBS ze swoją)...)” do słów „(...) długookresowego zatrudnienia”,
- na str. 37 od słów „Każdy zainteresowany (...)” do słów „(...) wykorzystania w zakładzie pracy”.

Odwołujący wskazał, że zaproponował koncepcję współpracy z pracodawcą, która powala z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że zostaną osiągnięte efekty w postaci uzyskania nieprzerwanego i ciągłego zatrudnienia. Podejście do tej koncepcji współpracy z pracodawcą okazało się skuteczne w realizacji poprzednich zamówień publicznych na realizację działań aktywizacyjnych i przyczyniło się do osiągnięcia wskaźników (skuteczności zatrudnieniowej i utrzymania w zatrudnieniu). Zaproponowana koncepcja wynika z doświadczeń IBS potwierdzonych sukcesami i jest podyktowane realnymi potrzebami realizacyjnymi.
Koncepcja współpracy z pracodawcami jest sprawdzonym postępowaniem dającym wymierne efekty zatrudnieniowe, czego rezultatem są wyniki realizacji działań aktywizacyjnych wykonawcy w poprzednim zamówieniu publicznym. W województwie lubelskim IBS zrealizował założone wskaźniki, w tym wskaźnik skuteczności zatrudnieniowej na poziomie 54,10%, tj. powyżej wskaźnika określonego przez Zamawiającego na poziomie 50%. Wskaźnik utrzymania w zatrudnieniu na poziomie 42,20% przy zakładanym przez Zamawiającego na poziomie 40%. Zdaniem Odwołującego, zgodnie z kryterium oceny Koncepcji współpracy z pracodawcą w trakcie zatrudnienia Odwołujący powinien otrzymać maksymalną liczbę punktów tj. 4 punkty, od każdego z ekspertów merytorycznych.
W ocenie Odwołującego, wynikającej z doświadczenia w realizacji projektów dotyczących świadczenia usług aktywizacyjnych na rzecz osób długotrwale bezrobotnych, w tym także z realizacji takiego projektu w województwie lubelskim, przedstawiona koncepcja realizacji usługi jest spójna, kompletna, realna, adekwatna do potrzeb uczestników projektu, a jej realizacja pozwala na uzyskanie wskaźników zatrudnieniowych na określonym w ofercie

poziomie.

Ad. zarzutu dot. braku uzasadnienia ilości przyznanych punktów
Odwołujący wskazał, że z treści przekazanego przez Zamawiającego uzasadnienia w

zakresie oceny Koncepcji nie wynika, dlaczego Zamawiający zdecydował się na obniżenie przyznanej punktacji o taką a nie inną wartość. Niezależnie więc od - błędnej zdaniem Odwołującego oceny co do meritum - Odwołujący wskazuje, że nie posiada informacji, dlaczego ewentualne braki, o ile w ogóle zaistniały, skutkowały taką obniżką punktów. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego do SIWZ, był on uprawniony do przyznawania punktów częściowych np. 1,5, co tym bardziej uzasadnia stawiany zarzut, gdyż skala punktacji jest dość rozpięta. W związku z powyższym zarzut należy uznać za uzasadniony.

Ad. zarzutu dot. niewłaściwej i nierównej oceny wszystkich wykonawców
Odwołujący wskazał, że nie posiada dostępu do Koncepcji złożonych przez innych wykonawców biorących udział w postępowaniu z uwagi na zastrzeżenie tych informacji, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Niemniej jednak, w ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę zawartość merytoryczną swojej Koncepcji, uważa, że w przypadku innych Wykonawców, Zamawiający przyznał zbyt dużą ilość punktów. W szczególności tyczy się to zwycięskiego Konsorcjum, które w zakresie „Koncepcji współpracy z pracodawcami" otrzymało maksymalną ilość punktów. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o dokonanie weryfikacji tej oceny. Odwołujący wskazuje, że nie posiada informacji, jakie uwagi eksperci zgłaszali do tych Koncepcji, gdyż również ocena została utajniona przez Zamawiającego. W związku z powyższym zarzut należy uznać za uzasadniony.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 zew zmianami dalej: „Pzp" lub „ustawa"), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 stycznia 2017 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki *ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes*

w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz WYG HR Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, którzy to zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 1 lutego 2017 roku w wyniku wezwania do udziału w postępowaniu odwoławczym z dnia 30 stycznia 2017 roku.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie, stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu

jak również pisma złożone na posiedzeniu i rozprawie tj.:
- pisma Zamawiającego z dnia 17 lutego 2017 roku *Odpowiedź na odwołanie* oraz z dnia 24 lutego 2017 *Pismo procesowe Zamawiającego* (w całości to pismo Zamawiający objął tajemnicą przedsiębiorstwa),
- pisma Odwołującego z dnia 8 lutego 2017 roku *Pismo procesowe* w całości objęte tajemnicą przedsiębiorstwa oraz pismo z dnia 24 lutego 2017 roku *Pismo procesowe* w całości objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W ocenie Izby wyspecyfikowane przez Odwołującego na wstępie odwołania naruszenia przepisów ustawy nie znajduje uzasadnienia w treści odwołania.

Izba wskazuje, że w ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania Zamawiającego

(podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod względem zgodności z przepisami ustawy. Zakres rozstrzygnięcia – zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz przede wszystkim podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy (analogicznie stanowi § 4 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań),* odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum) a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu.

Warto zaznaczyć, że z postawionymi zarzutami skorelowane jest żądanie, kierowane w związku z podnoszonymi nieprawidłowościami w działaniu Zamawiającego. Ono to bowiem wyznacza zakres rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą – w myśl § 34 ust. 1 powołanego *rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań,* orzeczenie wydawane przez Krajową Izbę Odwoławczą zawiera, w przypadku wyroku, rozstrzygnięcie o żądaniach stawianych przez Odwołującego – co po myśli art. 192 ust. 3 pkt 2) i 3) ustawy, następuje z urzędu – rozstrzygnięcie o karze finansowej, unieważnieniu umowy w całości bądź w części, o skróceniu okresu obowiązywania umowy albo o stwierdzeniu naruszenia przepisów ustawy.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności

faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, że ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania.

Izba zaznacza, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O *tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej."* Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W *zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (…) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są* ściśle *określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia."* Zauważyć należy, że zgodnie z orzeczeniami Sadu Najwyższego to nie podanie podstawy prawnej, a uzasadnienie faktyczne jest niezbędne do skutecznego złożenia środka zaskarżenia, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 2014 roku, sygn. akt III CSK 156/14 czytamy: *Oznacza to, że nawet wskazanie jej przez powoda nie jest wiążące dla sądu, który w ramach dokonywanej subsumcji jest zobowiązany do oceny roszczenia w aspekcie wszystkich przepisów prawnych, które powinny być zastosowane jako mające oparcie w ustalonych faktach (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1947 r., C III 137/47, OSNC 1948, nr 1, poz. 20, z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57, OSNC 1958, nr 3, poz. 72; wyrok z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03, niepubl.). Podanie błędnej podstawy prawnej nie może wywołać negatywnych skutków dla powoda. Zwrócono również*

uwagę w orzecznictwie na to, że wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, *mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania, przez pośrednie określenie okoliczności faktycznych uzasadniających* żądanie *(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Ukierunkowanie to nie może jednak oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01, niepubl.). (…) Niedopuszczalne byłoby zasądzenie przez sąd czegokolwiek na podstawie innego stanu faktycznego niż ten, który jest podstawą powództwa.* W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.

Przenosząc powyższe twierdzenia Sądu Najwyższeggo na realia rozpoznawanej sprawy Izba wskazuje, że poczyniona przez Odwołującego w części odwołania zawierającej uzasadnienie argumentacja jest ogólna i nie odnoszącą się do żadnych konkretów.

Odwołujący przedstawiając okoliczności faktyczne dotyczące złożonej przez Odwołującego oferty nie wskazał żadnych sprecyzowanych faktów, nie odniósł do żadnych konkretnych informacji, których źródło znajduje się w Kartach oceny merytorycznej jego oferty - Koncepcji, z którymi zapoznał się kolejnego dnia po ogłoszeniu przez Zamawiającego wyniku postępowania. Odwołujący w treści uzasadnienia odwołania wskazał jedynie informację stanowiące kopię treści SWIZ jak również wskazanie fragmentów przedstawionych Koncepcji, które wskazał wedle uznania. Izba podkreśla, że ocena przedstawionych przez Odwołującego Koncepcji znajduje odzwierciedlenie w Kartach oceny merytorycznej i w zasadzie to ta ocena stanowi podstawę polemiki z czynnością Zamawiającego, do tych Kart oceny merytorycznej powinien referować w swym uzasadnieniu Odwołujący. Tymczasem w uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazuje, że powinien uzyskać maksymalną ilość punktów. Tym samym w zakresie dokonanej przez Zamawiającego oceny merytorycznej złożonych Koncepcji, co do ilości przyznanych punktów oraz co do treści merytorycznej tej oceny, która wynika z Kart oceny merytorycznej Odwołujący się nie ustosunkował. Słusznie w ocenie Izby wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że zarzuty odwołania nie są konkretne i należycie uzasadnione. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu nic konkretnego w zakresie dokonanej przez

Zamawiającego w Kartach oceny merytorycznej oceny przedstawionych Koncepcji, nie przedstawił żadnej argumentacji. Samo wskazanie, że zostały mu odjęte punkty (co nie jest zgodne z SWIZ), bowiem nie zostały mu przyznane punkty, nie stanowi wystarczającej argumentacji w świetle czynności Zamawiającego zawartych w Kartach oceny merytorycznej.

Słusznie w ocenie Izby wskazał Odwołujący, że przy takiej konstrukcji odwołania ocena koncepcji zostałaby przeniesiona na Izbę, gdyby Izba uznała, że odwołanie zwiera jakiś zarzut. Podkreślenia wymaga, że ocenie Izby w zakresie przedstawionych zarzutów podlega zasadność dokonanej przez Zamawiającego czynności lub jej brak – w tym wypadku ocenie Izby podlegać powinna czynność Zamawiającego dokonanej oceny, tym samym Odwołujący w treści odwołania powinien wzruszać treści jakie zawarte zostały w Kartach oceny merytorycznej. Odwołujący nie podał w odwołaniu, na czym miałaby polegać dokonana przez Zamawiającego niewłaściwa ocena. Jednocześnie wynika w sposób jednoznaczny z dokonanych czynności procesowych przez Odwołującego, że w istocie wiedział, że dopiero odniesienie do dokonanej w Karatach oceny merytorycznej czynności oceny wskaże faktyczne i konkretne podstawy i przyczyny, z których wywodzi Odwołujący fakt nieprzyznania mu określonej punktacji. Jednakże przedstawienie tych informacji dopiero w piśmie procesowym nie stanowi, nie może stanowić uzupełnienia odwołania o argumentację faktyczną w nim niezawartą. Sam Odwołujący wskazał w złożonym piśmie, że stanowi ono uzupełnienie argumentacji zawartej w odwołaniu i zawiera stanowisko w zakresie zasadności przyznanych punktów przez każdego z Oceniających z podziałem na oceniane kryteria.

Odnośnie wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia, które wskazywałoby na wadliwość czynności Zamawiającego. Izba ma na względzie fakt, że również dokumenty złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie WYG International Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik) oraz WYG HR Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Jednakże to po stronie Odwołującego ciąży obowiązek wykazania nieprawidłowości w postępowaniu Zamawiającego. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, to Odwołujący obowiązany jest dowieść zasadności wskazywanych uchybień. Jedynie wskazanie na podstawę prawną bez jakiejkolwiek argumentacji faktycznej nie jest wystarczające.

Izba podkreśla jednocześnie, że Odwołujący sam zastrzegł tajemnicą przedsiębiorstwa przedstawione koncepcje, tym samym pozbawił również innych wykonawców możliwości zapoznania się z nimi.

W ocenie Izby również wskazywane naruszenie przepisów ustawy w związku z oceną przedstawionych Koncepcji przez pozostałych wykonawców, nie zostało w żadne sposób

uzasadnione. Odniesienie się Odwołującego do zawartości własnych Koncepcji – co

podkreślić należy, jednozdaniowe, bez jakiegokolwiek argumentacji nakierowanej na poszczególne elementy podlegające ocenie – nie stanowi wartościowej argumentacji. Odwołujący wniósł o dokonanie weryfikacji oceny pozostałych koncepcji, jednakże nie wskazał w jakim zakresie, odnośnie czego miałaby być dokonywana weryfikacja. Izba ponownie podkreśla, że nie jest organem zastępującym Zamawiającego w dokonywaniu oceny ale w oparciu o przedstawioną przez Odwołującego argumentację dokonuje weryfikacji poprawności działania Zamawiającego. Wskazać należy również w tym miejscu, że Odwołujący wskazał, że nie posiada informacji jakie uwagi zgłaszali Oceniający, ponieważ ocena została utajniona – to w ocenie Izby jednoznacznie wskazuję, że Odwołujący identyfikował, że czynność, oceny Zamawiającego ma odzwierciedlenie w Kartach oceny merytorycznej.
Odwołujący podnosząc naruszenie art. 92 ust.1 pkt 1 ustawy nie wskazał w zasadzie żadnego uzasadnienia odnoszącego się do naruszenia dyspozycji wskazanego przepisu prawa. Odwołujący podnosząc niedostateczność uzasadnienia dokonanych w toku postępowania czynności w żaden sposób nie wyjaśnił, nie wskazał w jaki sposób te czynności winny być dokonane, czego w obliczu ukształtowanych obowiązków Zamawiający nie zrealizował. W treści odwołania Odwołujący wskazał, że „z treści przekazanego przez Zamawiającego uzasadnienia w zakresie oceny Koncepcji nie wynika, dlaczego Zamawiający zdecydował się na obniżenie przyznanej punktacji o taką a nie inną wartość”. Taka argumentacja na gruncie Prawa zamówień publicznych, lakoniczna i ogólnikowa, nie wydaje się być powiązana z naruszeniem ww. przepisów, bowiem zgodnie z jego treścią Zamawiający podaje ilość punktów uzyskanych w danym kryterium oceny ofert oraz ich sumę – Zamawiający w piśmie z 17 stycznia 2017 roku dokładnie tak podał informację, a Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która wskazywałaby na jakieś uchybienia w tym zakresie. Jednocześnie treść zawarta w odwołaniu, gdyby próbować dokonać jej subsumcji w zakresie innego przepisu prawa dotyczącego oceny ofert również nie pozwala na stwierdzenie, że Odwołujący ukształtował jakikolwiek faktyczny zarzut – powierzchowna, ogólnikowa argumentacja nie przedstawia odniesienia do tych elementów, które faktycznie stanowiły zbiór informacji na temat oceny Koncepcji tj. Kart oceny merytorycznej. Nie sposób uznać, aby w zakresie wskazanego naruszenie tego przepisu Odwołujący zbudował zarzut w stosunku do dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania jakiejś czynności.

Zaznaczając, że odwołanie nie może mieć charakteru ogólnego a powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań; wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny

zasadności tych zarzutów, w rozpoznawanej sprawie odwołanie w zakresie wskazanych naruszeń przepisów nie zawierało wszystkich koniecznych elementów, co zostało wykazane powyżej. Izba wskazuje, co wymaga podkreślenia, a co związane jest z podejmowanymi w trakcie postępoania odwoławczego czynnościami przez Strony postępowania Odwoławczego, że odwołanie zawierające precyzyjne i jednoznaczne zarzuty pozwala na przygotowanie się Stron postępowania do rozprawy jak również może być podstawą do uwzględnienia odwodnia w całości przez Zamawiającego, a co wiąże się z konkretnymi czynnościami procesowymi (art. 186 ust. 2 ustawy), bądź uwzględnienia poszczególnych zarzutów wniesionego odwołania, co również może oddziaływać na sytuację procesową. Lakoniczne, ogólne wskazanie w uzasadnieniu okoliczności faktycznych bez podania argumentacji nie stanowi skonkretyzowania uchybień, z których Odwołujący chce wysnuwać dla siebie korzystne wnioski.
Przedstawiona na rozprawie przez Odwołującego argumentacja jak również pismo procesowe stanowią nową, niezawartą w odwołaniu argumentację, uzasadnienie faktyczne podniesionych we wstępnej części odwołania naruszenia przepisów. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zarzut poza podstawą prawną musi zawierać konkretną i precyzją podstawę faktyczną. Argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w piśmie procesowym w zakresie oceny przedstawionych Koncepcji stanowi w ocenie Izby nowy, nie wskazany w odwołaniu zarzut oparty na tych samych podstawach prawnych. Zaznaczyć należy, że to właśnie argumentacja merytoryczna, czyli odnosząca się do istoty sprawy stanowi uzasadnienie faktyczne podnoszonych naruszeń w zakresie poszczególnych przepisów, w sumie tworząc

zarzuty. Przedstawienie na rozprawie danej argumentacji merytoryczne – czy to do protokołu, czy tez w piśmie procesowym - nie może być poczytywane za uzupełnienie postawionych zarzutów, bowiem nie prowadzi ono do dowodzenia czegoś co już zostało wykazane, lecz do wykazania faktów, które na moment złożenia odwołania nie były podane. Uznanie argumentacji zawartej w piśmie złożonym przez Odwołującego i jego argumentacji prowadziłoby do przywrócenia Odwołującemu terminu na przedstawienie dodatkowych, nowych zarzutów, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów, bowiem termin na wniesienie odwołania jest nieprzywracany. Odwołujący miał możliwość przedstawienia argumentacji merytorycznej nawet objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, przez załączenie do odwołania części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa bądź przez złożenie w terminie na wniesienie odwołania dodatkowej argumentacji zawartej w osobnym piśmie objętym tajemnicą przedsiębiorstwa.
Podkreślić należy, że w orzecznictwie wskazuje się, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Istota kontradyktoryjności zawiera się natomiast w ograniczeniu roli organu/sądu prowadzącego postępowanie, a pozostawieniu inicjatywy

w zakresie podejmowanych czynności stronom - uczestnikom postępowania, które zaangażowane są w spór. To strony - uczestnicy postępowania wyznaczają zakres rozpoznania sprawy, składając odpowiednie wnioski o charakterze dyspozytywnym (na gruncie postępowania cywilnego - pozew, lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym, a w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą - odwołanie). Ten wniosek rozpoczynający spór między stronami wyznacza zakres rozstrzygnięcia postępowania, zakreśla jego ramy, wskazując zarazem intencje Odwołującego. Poznanie pełnej, właściwej treści zarzutów, żądań, okoliczności faktycznych i prawnych oraz załączonych dowodów zawartych w odwołaniu złożonym w terminie zakreślonym przez prawo, pozwala na prawidłową ocenę zarzutów. W rozpoznawanej sprawie w zasadzie nie wiadomo jest z czym nie zgadza się Odwołujący poza tym, że się nie zgadza z decyzją Zamawiającego i twierdzi, że została mu obniżona ilość punktów w poszczególnych podkryteriach, co w efekcie spowodowało przyznaniem mu zbyt małej ilości punktów, jak również, że Koncepcje przedstawione przez innych wykonawców zostały ocenione niewłaściwie oraz niedostatecznie uzasadniona została czynność Zamawiającego. Brak określenia zarzutów w odwołaniu czyli, poza podstawą prawną i stanem faktycznym, wskazania uzasadnienia faktycznego konkretnych czynności/ zaniechań Zamawiającego leżącego u podstaw wnoszonego środka ochrony prawnej stanowił przyczynę oddalenia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 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* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:……