Sygn. akt: KIO 2053/22

Wyrok

z dnia 29 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę PwC Advisory sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Rozwoju i Technologii z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawców Konsorcjum: EVALU Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców), ECORYS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Główny Instytut Górnictwa z siedzibą w Katowicach zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - PwC Advisory sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.1 zasądza od PwC Advisory sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie na rzecz Ministerstwa Rozwoju i Technologii z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2053/22

Uzasadnienie

Ministerstwo Rozwoju i Technologii prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: Analiza pn. Ocena stanu i prognozowanie rozwoju społeczno-gospodarczego w oparciu o technologie w kontekście Krajowej Inteligentnej Specjalizacji (KIS 2040). Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Znak postępowania: BDG-V.2611.2.2022.PC. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone na podstawie art. 3 PZP. Ogłoszenie zamieszczono w Dzienniku Urzędowym UE: 2022/S 063-166324

Odwołujący: PwC Advisory sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie zarzucił zamawiającemu dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy i dokonania błędnego wyboru oferty innego wykonawcy z naruszeniem postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz z pominięciem treści oferty złożonej przez Odwołującego - zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przypadku niejasnej dla Zamawiającego treści oferty, podczas gdy ustawa zobowiązuje Zamawiającego do podejmowania czynności zapewniających rzetelną ocenę badanych ofert

Zamawiającemu zarzuca naruszenie przepisu ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia:
a) art. 16 pkt. 1 oraz art. 17 ust. 2 w związku z art. 239 PZP przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy i dokonania błędnego wyboru oferty innego wykonawcy z naruszeniem postanowień SWZ oraz z pominięciem treści oferty złożonej przez Odwołującego;

b) art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w przypadku niejasnej dla Zamawiającego treści oferty, podczas gdy ustawa zobowiązuje Zamawiającego do podejmowania czynności zapewniających rzetelną ocenę badanych ofert.
Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego w zakresie oceny oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie dotyczącym oferty Odwołującego.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

I. Stan faktyczny. W dniu 27 lipca 2022 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawcę poprzez umieszczenie informacji na Platformie Ministerstwa Rozwoju i Technologii,
, że po dokonaniu analizy i oceny ofert złożonych w

przedmiotowym postępowaniu wybrano najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum - obecny przystępujący. Oferta wybrana przez Zamawiającego otrzymała 72,44 pkt. Natomiast ofercie Odwołującego Zamawiający przyznał 67,70 pkt.

Zamawiający przyznał niepełną liczbę punktów ofercie Odwołującego w odniesieniu do kryterium Wstępna koncepcja badawcza i metodyka badania. Jednym z elementów ocenianych w ramach tego kryterium było Wskazanie dodatkowych problemów badawczych, służących realizacji celów badania, tj. problemów, które nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cel badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników (każdy dodatkowy problem badawczy musi być uzasadniony w kontekście celu badania). Ocenie podlegają wyłącznie dwa pierwsze dodatkowe problemy badawcze (wg kolejności podanej przez Wykonawcę). Za spełnienie tego wymagania wykonawcy mogli otrzymać maksymalnie 20 punktów zgodnie z następującymi kryteriami oceny: 0 pkt. — brak propozycji dodatkowych problemów badawczych 5 pkt. — za każdą propozycję uszczegóławiającą problem badawczy 10 pkt. — za każdą nową propozycję spoza listy problemów badawczych. Oferta Odwołującego zawiera dwa nowe (dodatkowe) problemy badawcze: 1. Dodatkowy problem badawczy nr 1. - Jakie są strategie i polityki innowacji najbardziej zaawansowanych technologicznie państw? 2. Dodatkowy problem badawczy nr 2. - Jakie są zależności pomiędzy regionalnymi inteligentnymi specjalizacjami (RIS) a krajowymi inteligentnymi specjalizacjami (KIS) oraz specjalizacjami wyłaniającymi się Dowód: załącznik do oferty Odwołującego: Wstępna koncepcja badawcza i metodyka Badania (str. 11 i następne), rozdział „Zidentyfikowane problemy badawcze oraz nowe problemy badawcze (odpowiada na rozdział III SOPZ oraz punkt 14.2 SWZ - Wskazanie dodatkowych problemów badawczych)". Obydwa dodatkowe problemy badawcze zostały w treści oferty szczegółowo i obszernie uzasadnione przez Odwołującego w kontekście celu badania, oraz spełniają wszystkie kryteria wskazane w SWZ tj.: służą realizacji celów badania, nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cel badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników. Dowód: załącznik do oferty Odwołującego: Wstępna koncepcja badawcza i metodyka Badania (str. II i następne), rozdział „Zidentyfikowane problemy badawcze oraz nowe problemy badawcze (odpowiada na rozdział III SOPZ oraz punkt 14.2 SWZ - Wskazanie dodatkowych problemów badawczych)” , zeznania świadka, opinia biegłego

II. Działanie Zamawiającego niezgodne z ustawą. Pomimo spełnienia wszystkich wymagań przez zidentyfikowane przez Odwołującego dodatkowe problemy badawcze Zamawiający przyznał Odwołującemu za ten element oferty 0 (zero) punktów uzasadniając swoją ocenę następująco: „Brak propozycji dodatkowych problemów badawczych. Wskazane zagadnienia

nie stanowią nowego problemu badawczego, ani propozycji uszczegóławiającej problem badawczy (0/20)". Zamawiający uzasadniając ocenę w tym zakresie nie zakwestionował spełnienia żadnego z wymienionych kryteriów dotyczących tego elementu oferty wskazując jedynie, że wskazane zagadnienia nie stanowią nowego problemu badawczego. Należy podkreślić, że ani SWZ ani inne dokumenty opublikowane w ramach postępowania nie zawierają listy aktualnych (dotychczas zidentyfikowanych) problemów badawczych. Konieczna była identyfikacja ich we własnym zakresie przez wykonawców i dopiero na tej podstawie ustalenie obszarów w ramach których należy identyfikować dodatkowe / nowe problemy badawcze. Odwołujący zidentyfikował sześć istniejących problemów badawczych i w oparciu o to dodatkowe dwa problemy badawcze. Zamawiający nie zakwestionował treści oferty w zakresie identyfikacji istniejących problemów badawczych. Oznacza to, że sformułowane przez Odwołującego dodatkowe problemy badawcze spełniają kryterium „nowości", ponieważ są „spoza listy problemów badawczych" zgodnie z wymaganiem SWZ. W związku z tym Zamawiający, prawidłowo oceniając ofertę Odwołującego powinien przyznać mu 20 punktów. Nawet w przypadku gdyby Zamawiający ocenił wskazane zagadnienia jako propozycję uszczegóławiającą problem badawczy Odwołujący powinien w takiej sytuacji otrzymać 10 pkt (po 5 pkt za każdą propozycję). Należy podkreślić, że wystarczające jest aby tylko jedna z propozycji Odwołującego spełniła wskazane wymagania choćby w części, aby zyskała najwyższą liczbę punktów w rankingu ofert. Zamawiający nie wymienił w SWZ (ani innym dokumencie opublikowanym w ramach postępowania) ani aktualnych problemów badawczych ani ich nie zdefiniował ani nie podał jakichkolwiek kryteriów wg których będzie oceniał czy określony problem badawczy jest „dodatkowy" tj. że spełnia kryterium „spoza listy problemów badawczych" (str. 20 SWZ, tabela „Zakres wymaganych informacji oraz sposób oceny:"), pozostawiając w tym zakresie swobodę wykonawcom do ustalenia aktualnych problemów badawczych. Zamawiający nie określił w formularzu oceny ofert z czego dokładnie wynika, że przedstawione przez Odwołującego „zagadnienia nie stanowią nowego problemu badawczego, ani propozycji uszczegóławiającej problem badawczy". W konsekwencji tego Odwołujący zarówno na etapie składania oferty jak i obecnie nie dysponuje dokładnymi informacjami w zakresie przyczyn nie uznania przez Zamawiającego wskazanych zagadnień jako dodatkowe problemy badawcze w rozumieniu SWZ. W przekonaniu Odwołującego, ocena Zamawiającego jest wprost sprzeczna z SWZ.

Stwierdzenie Zamawiającego: „Brak propozycji dodatkowych problemów badawczych" jest oczywiście nieprawdziwe, ponieważ Odwołujący wskazał dwa takie problemy. Dodatkowe problemy badawcze spełniają kryterium „spoza listy problemów badawczych" więc i w tym zakresie uzasadnienie oceny oferty Odwołującego nie jest zgodne z kryteriami ocen zawartymi w SWZ i treścią oferty Odwołującego. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości w zakresie interpretacji zaproponowanych dodatkowych problemów badawczych i ich zasadności względem celu zamówienia (mimo, że Odwołujący zawarł stosowne uzasadnienie w ofercie) Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, dając mu szansę usunięcia wątpliwości Zamawiającego. III. Stan prawny Zgodnie z art. 239 ust. I PZP Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający określił kryteria oceny ofert w SWZ.

Z tej przyczyny punktem wyjścia dla oceny spełniania określonych kryteriów przez ofertę Odwołującego jest treść SWZ. Zamawiający nie przyznał punktów ofercie Odwołującego za spełnienie opisanych wyżej kryteriów, pomimo, że oferta Odwołującego warunki te spełnia. Działanie Zamawiającego prowadzi do nierównego traktowania oferentów, a w konsekwencji naruszenia zasady określonej w art. 16 pkt. 1) PZP, zgodnie z którą Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: l) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (. . .); Odwołujący nie został w przedmiotowym postępowaniu równo traktowany, ponieważ pomimo spełnienia kryteriów zapewniających do uzyskania najwyższej liczby punktów, Zamawiający wybrał ofertę innego wykonawcy w oparciu o nie znane Odwołującemu kryteria. Naruszenie to prowadzi do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu w sposób niezgodny z przepisami PZP, tym samym naruszenia art. 17 ust. 2 PZP zgodnie z którym: Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Mając na uwadze przedstawione okoliczności, wniesienie niniejszego odwołania stało się niezbędne w celu wyeliminowania skutków niezgodnego z PZP działania Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. Wskazał, że w postępowaniu złożono 7 ofert, a wszyscy wykonawcy zastrzegli „Wstępną koncepcję badawczą i metodykę badania" jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Zastrzeżone załączniki nie zostały odtajnione przez zamawiającego.

Wskazał, że ppkt 14.1 swz brzmi: „Dla dokonania oceny ofert, waga w kryteriach oceny określona w procentach, zostanie przeliczona na punkty: 1 procent odpowiada 1 punktowi. W pkt 14.2 określono sposób obliczenia punktów w kryterium nr 1: Wstępna koncepcja badawcza i metodyka badania - waga 60%.

W ramach kryterium ocenie podlegać będzie propozycja sposobu przeprowadzenia analizy w zakresie określonym w Rozdziale III załącznika do umowy. W ocenie pod uwagę będzie brana pod uwagę kompletność opisu, spójność koncepcji metodycznej oraz adekwatność proponowanych metod do celów badania. W sposób tabelaryczny określono zakres wymaganych informacji oraz sposób oceny w poszczególnych kryteriach i podkryteriach, w tym w zakresie wstępnej koncepcji badawczej, gdzie przewidziano za:

„ Wskazanie dodatkowych problemów badawczych, służących realizacji celów badania, tj. problemów, które nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cele badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników (każdy dodatkowy problem badawczy musi być uzasadniony w kontekście celu badania).” Ocenę przewidziano dla dwóch pierwszych dodatkowych z punktacją: 0 pkt - 20 punktów.

W pkt 14.3 wskazano sposób obliczenia punktów w kryterium nr 2.

W ramach odpowiedzi na pytania zamawiający wskazał na treść odpowiedzi na pytanie nr 13, jako mającą znaczenie dla niniejszej sprawy. „/.../ Pytanie 13: Zamawiający w SWZ wskazuje na sposób oceny merytorycznej części oferty, a w tym: „Wskazanie dodatkowych problemów badawczych, służących realizacji celów badania, tj. problemów, które nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cel badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników (każdy dodatkowych problem badawczy musi być uzasadniony w kontekście celu badania)”. Prosimy o wyjaśnienie, co zamawiający rozumie pod terminem „narzędziowy charakter” w odniesieniu do problemów badawczych dodatkowych? Odpowiedź: Dodatkowe problemy badawcze mają odnosić się w sposób bezpośredni do samego obszaru podlegającego badaniu w ramach niniejszego zamówienia, określonego w przedmiocie zamówienia, a nie do metod, technik, czy innych narzędzi badawczych, które mogą posłużyć przeprowadzeniu przedmiotowego badania (zamówienia).”

Jednocześnie zamawiający dokonał zmiany treści swz w tym sopz w zakresie Rozdziału I i III Odnosząc się do zarzutów odwołania zamawiający wskazał, co następuje.

Stwierdził, że oceny ofert, w tym w kryterium nr 1 - wstępna koncepcja badawcza i metodyka badania (z rozbiciem tego kryterium na podkryteria) dokonywał zgodnie z zapisami swz. Stosował pkt 14.2, gdzie wskazał, że w ocenie w kryterium 1 będzie brana pod uwagę m, in. Kompletność opisu, spójność koncepcji metodycznej oraz adekwatność proponowanych metod do celów badania, które określono w rozdziale II SOPZ i co do których wykonawcy niemieli wątpliwości nie zadawali w tym zakresie pytań.

Również, wbrew twierdzeniom odwołującego, w pkt 14.2 swz wskazano, co rozumie się pod pojęciem „dodatkowy problem badawczy” tj. taki, który: służy realizacji celów badania (określnych w sopz), nie został wymieniony w poszczególnych etapach sopz, nie ma charakteru narzędziowego (por. odp na pyt 13), nie wykracza poza cel badania, ocenie podlegają wyłącznie dwa pierwsze problemy badawcze (wg kolejności wykonawcy). Zamawiający zauważa, że informacje znajdują się treści samego SWZ, wyjaśnieniach SWZ oraz w kartach ocen poszczególnych ofert dołączonych do rankingu ofert. Pozostałe informacje dotyczące kryteriów i sposobu ocen ofert podano w SWZ i pozostałych dokumentach postępowania, udostępnionych w sposób jasny, wyczerpujący i przystępny, czego dowodem są też wyczerpujące odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ. Przypomniał, że kryteria pozacenowe muszą być uzasadnione względami interesu publicznego i być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji założonego celu.

Stwierdził, że nadanie przez Odwołującego w ofercie nazwy „nowy (dodatkowy) problem badawczy” dla dwóch propozycji „nr 1 Jakie są strategie i polityki najbardziej

zaawansowanych technologicznie państw? Oraz nr 2 - Jakie są zależności pomiędzy

regionalnymi inteligentnymi specjalizacjami (RIS) a krajowymi inteligentnymi specjalizacjami (KIS) oraz specjalizacjami wyłaniającymi się.” - nie przesądza, że przedstawione propozycje działań taki „nowy (dodatkowy) problem badawczy” w rozumieniu SWZ stanowią.

W SWZ wskazano precyzyjnie, że problemy te przede wszystkim muszą służyć realizacji celów badania jasno i wprost wskazanych w SOPZ. Dodatkowo uszczegółowiono sposób ocen wskazując wymagane cechy dodatkowych problemów badawczych, tj.: nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cele badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników (każdy dodatkowy problem badawczy musi być uzasadniony w kontekście celu badania).”

W SOPZ w części III Szczegółowy zakres zamówienia każdy z VI etapów badania składa się z listy problemów badawczych służących realizacji celów badania. Odwołujący nie zgłaszał

wątpliwości ani co do listy problemów badawczych ani co do sposobu rozumienia/interpretacji kryterium donoszącego się do oceny dodatkowych problemów badawczych.

Ponadto zamawiający nie wymagał wskazywania w ofercie istniejących problemów badawczych ponad dwa dodatkowe, o których mowa w kryterium „Wstępna koncepcja badawcza" i które podlegały ocenie zgodnie z podanym sposobem oceny kryterium. Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że „Zamawiający uzasadniając ocenę w tym zakresie nie zakwestionował spełnienia żadnego z wymienionych kryteriów dotyczących tego elementu oferty, wskazując jedynie, że wskazane zagadnienia nie stanowią nowego problemu badawczego", zamawiający stwierdził, że nie miał takiego obowiązku skoro uznał, że wskazane propozycje nie stanowią nowego problemu badawczego zgodnie ze sposobem naliczania punktów w ramach podkryterium wskazanego w pkt 14.2 SWZ.

Ponadto zamawiający wskazał, ze wszyscy oferenci prawidłowo zastrzegli jako tajemnicę załączniki do złożonych ofert w postaci „Wstępnych koncepcji badawczych i metodyk badania" podlegających ocenie ofert właśnie w ramach omawianego podkryterium. Wobec powyższego sposób i szczegółowość formułowania jawnego dla wszystkich wykonawców uzasadnienia przyznanej punktacji w ramach tego podkryterium dla poszczególnych wykonawców, wynikał z zastrzeżenia tajemnicy i obawy przed jej ewentualnym ujawnieniem. Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 16 i 17 pzp zamawiający podkreślił, że on decyduje o doborze i kształcie kryteriów oceny ofert w zależności od swoich potrzeb i celu pozyskania najkorzystniejszego z jego punktu widzenia konkretnego zamówienia.

Przypomina, że zakres kryterium pozacenowego ma odnosić się do przedmiotu zamówienia w sposób nie naruszający zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ustalone w postepowaniu kryterium „Wstępna koncepcja badawcza i metodyk badania" oraz w jej ramach podkryteria w jego ramach uznaje za jasne, precyzyjne oraz adekwatne do planowanego celu.

Dokonał oceny wszystkich ofert na równych zasadach bez uprzywilejowania lub mniej korzystnego potraktowania któregokolwiek wykonawcy.

W podkryterium dotyczącym dodatkowych problemów badawczy czterech na siedmiu wykonawców, w tym odwołujący otrzymało wynik 0 pkt (na 20 możliwych do uzyskania), gdyż zaproponowane przez nich problemy badawcze nie spełniały wymogów swz. Dwóch otrzymało 5 pkt, a jeden 10 pkt. Co więcej, wykonawca wybrany, zaproponował bardzo podobny problem badawczy jak Odwołujący - nawiązujący do zależności miedzy krajowymi i regionalnymi inteligentnymi specjalizacjami, i również otrzymał w tej części oferty 0 pkt, gdyż zamawiający uznał, że problem ten nie spełnia wymogów tego podkryterium.

Żaden z dwóch zaproponowanych problemów badawczych nie uzyskał punktów wobec uznania przez zamawiającego, że nie spełniają wymogów, gdyż dodatkowy problem badawczy ma służyć realizacji celów badania określonych w sopz, nie wykraczając poza te cele i stanowiąc problemy istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników, przy czym każdy z problemów badawczych musi być uzasadniony w kontekście celu badania.

W opinii zamawiającego przedstawiony problem badawczy nie służy realizacji celów badania - przedmiotu zamówienia, a wskazane cele wykraczają poza cele opisany w sopz tj. „wskazanie obszarów badawczo-rozwojowych oraz obszarów innowacyjnych technologii, w których Polska posiada przewagi konkurencyjne lub duży potencjał rozwojowy do osiągnięcia tych przewag w przyszłości, biorąc pod uwagę potrzeby zdrowotne, społeczne, środowiskowe i gospodarcze w kraju oraz trendy globalne„ uszczegółowione w dalszych punktach R. II sopz. Cyt. 1 - 7. Przedstawiając uzasadnienie dla wyboru dodatkowego problemu badawczego odwołujący w ofercie nie odniósł się do celów badania podanych w sopz wskazując w zamian samodzielnie sformułowane cele, którym miała służyć analiza proponowanego problemu badawczego, zdecydowanie rozbieżne z celami zamawiającego. Deklaracja iż wskazany dodatkowy problem badawczy spełnia wymogi zawarte w opisie kryterium nie znajduje potwierdzenia w dalszej części uzasadnienia zawartego w ofercie odwołującego.

Wskazanie dodatkowych problemów badawczych miało wskazywać na istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników. W ocenie zamawiającego deklarowanych spodziewany rezultat podanego problemu badawczego nie przybliży zamawiającego do wskazania obszarów badawczo-rozwojowych oraz obszarów innowacyjnych technologii , w których Polska ma przewagi konkurencyjne lub potencjał rozwojowy do przyszłych przewag, co stanowi nadrzędny cel przedmiotowego zamówienia.

Opracowanie przeglądu polityk innowacyjnych innych krajów nie ma w ocenie zamawiającego istotnego znaczenia dla wskazania priorytetowych obszarów dla prowadzenia prac badawczo-rozwojowych nad rozwiązaniami, które mogą przynieść Polsce przewagi konkurencyjne w dziedzinie technologii lub rozwiązać ważne problemy natury społecznej czy środowiskowej istniejące w Polsce. Zaproponowany dodatkowy problem badawczy nr 1 nie jest dodatkowym problemem w rozumieniu SWZ zdefiniowanym w pkt 14.2 SWZ - tabela.

W podobny sposób zamawiający dokonał oceny oferty w części dotyczącej propozycji drugiego dodatkowego problemu badawczego, pn. „Jakie są zależności pomiędzy regionalnymi inteligentnymi specjalizacjami (RIS) a krajowymi inteligentnymi specjalizacjami (KIOS) oraz specjalizacjami wyłaniającymi się".

/wskazano na treści zastrzeżone jako zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa/.

W ocenie zamawiającego przedstawiony problem badawczy nr 2 nie służy realizacji celów badania, a cele przedstawione przez odwołującego wykraczają poza cel badania ustalony przez zamawiającego w SOPZ.

Zamawiający odpowiada za wybór i monitoring krajowych inteligentnych specjalizacji , prowadzi systematyczny monitoring tych specjalizacji i w współpracuje w tym zakresie z urzędami marszałkowskim odpowiedzialnymi za regionalne specjalizacje, identyfikując wspólnie wzajemne powiązania między obszarami KIS i RIS. Zamawiający posiada wystarczającą wiedzę na temat wzajemnych powiązań KIS i RIS i może jednoznacznie stwierdzić, że zaproponowany problem badawczy nr 2 wykracza poza cel badania i zakres przedmiotowy zamówienia.

Zatem odwołujący w zakresie podkryterium dotyczącym dodatkowych problemów badawczych nie spełnił wymogów określonych w SWZ, tym samym przyznanie mu 0 punktów w tej części oferty było słuszne i zasadne.

Zarzut naruszenia art. 16 i 17 zamawiający uznaje za bezzasadny wskazując, że przepisy te nie stanowią samoistnej podstawy prawnej odwołania.

Wszyscy wykonawcy mieli równy dostęp do dokumentów zamówienia, żaden nie posiadał pozycji uprzywilejowanej. (W piśmie wskazywano także na załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie z informacjami zastrzeżonymi jako stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa).

Zarzut zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień w przypadku niejasnej treści oferty zamawiający także uznał za niezasadny wobec przedstawienia w ofercie wystarczająco szczegółowych informacji, w tym wskazując na cele, którym ma służyć każdy dodatkowy

problem badawczy.

Zamawiający zauważa, że nie przewidział możliwości wzywani wykonawców do złożenia lub uzupełnienia do przedmiotowych środków dowodowych podlegających badaniu pod kątem zgodności z kryteriami określonymi w opisie kryteriów. W świetle art. 107 ust. 3 pzp nie jest dopuszczalne wzywanie wykonawcy do przedłożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Przystąpienie do odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum EVALU (lider), ECORYS, GIG.

Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli oświadczenia na rozprawie popierając przedstawione stanowiska pisemne.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 505 ust. 1 pzp wynika, że legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy pzp. Legitymacja do wniesienia odwołania przez Odwołującego, który zakwestionował ocenę złożonej przez niego oferty jako nie prowadzącą do jej wyboru, jest niesporna.

Skład orzekający, jak wynika z sentencji wyroku, stoi na stanowisku, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy przypomnieć, że przedmiotem sporu jest sposób oceny oferty złożonej przez odwołującego w kryterium pozacenowym opisanym w SWZ w pkt 14, a ściślej podkryterium gdzie przewidziano za: „ Wskazanie dodatkowych problemów badawczych, służących realizacji celów badania, tj. problemów, które nie zostały wymienione w poszczególnych etapach SOPZ, nie mają charakteru narzędziowego, nie wykraczają poza cele badania oraz są istotne z punktu widzenia użyteczności spodziewanych wyników (każdy dodatkowy problem badawczy musi być uzasadniony w kontekście celu badania).” Ocenę przewidziano dla dwóch pierwszych dodatkowych problemów badawczych punktacją: 0 pkt - brak propozycji dodatkowych problemów badawczych, 5 pkt - za każdą propozycję uszczegóławiającą problem badawczy, 10 pkt- za każdą nową propozycję spoza listy problemów badawczych. Max. 20 punktów. Ponadto dla tego kryterium zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 13 o treści znaczącej dla oceny ofert w tym zakresie przez wyjaśnienie wymogu dla dodatkowych problemów badawczych, który nie ma mieć charakteru narzędziowego.

W zakresie tego podkryterium zamawiający nie przyznał odwołującemu punktacji, czyli przyjął 0 pkt. Uznał, że w pkt 14.2 swz w tabeli „Zakres wymaganych informacji oraz sposób oceny:” wyraźnie wskazano, co rozumie się po pojęciem „dodatkowy problem badawczy” tj. taki, który: służy realizacji celów badania (określnych w sopz), nie został wymieniony w poszczególnych etapach sopz, nie ma charakteru narzędziowego (por. odpowiedź na pytanie 13), nie wykracza poza cel badania, ocenie podlegają wyłącznie dwa pierwsze dodatkowe problemy badawcze (wg kolejności podanej przez wykonawcę).

Zamawiający zauważa, a skład orzekający uznaje to stwierdzenie za słuszne, że informacje dotyczące ocenie w spornym kryterium znajdują się treści samego SWZ, wyjaśnieniach dotyczących treści SWZ oraz w kartach ocen poszczególnych ofert dołączonych do rankingu ofert (jakkolwiek to ostatnie z treścią lakoniczną). Pozostałe informacje dotyczące kryteriów i sposobu ocen ofert podano w SWZ i pozostałych dokumentach postępowania, udostępnionych w sposób jasny, wyczerpujący i przystępny, czego dowodem są też wyczerpujące odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ. W tym miejscu warta zauważenia jest stosunkowo wysoka samoocena przedstawiana przez zamawiającego przez zwielokrotnienie przymiotników - epitetów opisujących zarówno dokumentację podstawową, jak i prace wraz z wynikiem oceny ofert. Spostrzeżenie to nie stanowi znaczącej oceny, zostało dokonane jedynie z uwagi na stosunkowo rzadko spotykaną metodę wzmacniania argumentacji przez publicznych zamawiających, jako że w odniesieniu do wykonawców sposób komentowany jest rozpowszechniony.

Powracając do meritum Izba podziela w istocie stanowisko zamawiającego nie dopatrując się w jego czynnościach uchybień w kontekście podniesionych zarzutów naruszenia przepisów ustawy pzp.

Istotnie, w kryteriach pozacenowych tu rozpatrywanych, znaczenie ma zachowanie zasady

równego dostępu do zamówienia przez każdego wykonawcę, bez uprzywilejowania kogokolwiek, przy ścisłym uwzględnieniu ustalonej treści kryterium. Nie jest jednak pewne, niezależnie od deklaracji, czy każdy wykonawca identycznie rozumie treści sformułowane przez zamawiającego. Mimo tego, że nauki społeczne mają charakter empiryczny, stosują naukowe metody i kryteria, prace w tym obszarze nie zawsze pozwalają na opis tak ścisły, że bezdyskusyjnie jednoznaczny. W przedmiotowym postępowaniu rola zamawiającego jako autora specyfikacji i prowadzącego postępowanie, jest szczególna i de facto zamawiający jest podmiotem, do którego należy ostateczne zdefiniowanie problemu i ocena przedstawionego problemu badawczego pod kątem jego charakteru jako nowego problemu, z jednocześnie związanego z celami podstawowego przedmiotu zamówienia. Poprawnie zostało spostrzeżone, że kryteria pozacenowe muszą być uzasadnione względami interesu publicznego i być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji założonego celu.

W ocenie Izby odwołujący nieskutecznie zakwestionował ocenę dokonaną przez zamawiającego w zakresie zgłoszonych nowych dodatkowych problemów badawczy, jako nie naruszającą przepisów prawa i zapisów specyfikacji.

Zamawiający zasadnie podkreślił w odpowiedzi na odwołanie, że on decyduje o doborze i kształcie kryteriów oceny ofert w zależności od swoich potrzeb i celu pozyskania najkorzystniejszego z jego punktu widzenia konkretnego zamówienia, a ustalone kryterium pozacenowe ma odnosić się do przedmiotu zamówienia w sposób nie naruszający zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Należy stwierdzić, że ocena przedstawionych dwóch problemów badawczych została

dokonana i przedstawiona przez zamawiającego w sposób kompletny i zrozumiały, z odniesieniem do treści opisowej kryterium.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdził, że zarzut naruszenia art. 16 i 17 ustawy pzp uznaje za bezzasadny wskazując, że przepisy te nie stanowią samoistnej podstawy prawnej odwołania, a wszyscy wykonawcy mieli równy dostęp do dokumentów zamówienia i żaden nie posiadał pozycji uprzywilejowanej.

W tym zakresie skład orzekający nie podziela stanowiska uznając, że również zasady zamówień publicznych ujęte w formie norm prawnych mogą stanowić podstawę prawną zarzutu podniesionego wobec czynności i zaniechań zamawiających, jakkolwiek taka okoliczności w sprawie niniejszej nie zaistniała samoistnie i nie wymagała oceny.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający rozpoznający zarzuty odwołania nie stwierdził naruszenia przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak powyżej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....