

WYROK

z dnia 4 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2015 r. przez wykonawcę: URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17; 02-516 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53; 00 - 874 Warszawa Oddział w Gdańsku ul. Subisława 5; 80-354 Gdańsk

przy udziale wykonawcy: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. ul. Partyzantów 72 A; 80 - 254 Gdańsk zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17; 02-516 Warszawa i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17; 02-516 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

1

- 2.2. zasądza od URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17; 02-516 Warszawa na rzecz Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53; 00 -874 Warszawa Oddział w Gdańsku ul. Subisława 5; 80-354 Gdańsk kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

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 Gdańsku

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

UWAGA

Co do objęcia zał. nr 1 do odwołania, zgodnie z dyspozycją odwołującego, wnioskiem o nie udostępnianie osobom postronnym to jest poza zamawiającym, Izba uwzględniła wniosek nie odtajnając jego treści w toku postępowania odwoławczego.

Niemniej z uwagi na niestawienie się na rozprawę przystępującego, argumentacja zastrzeżona była przedmiotem wyjaśnień i oświadczeń zarówno przez odwołującego jak i zamawiającego w czasie rozprawy. W związku z tym protokół z rozprawy stanowi dokument, który nie powinien być udostępniany osobom postronnym to jest poza zamawiającym jak i

odwołującym, w stosunku, do których zastrzeżenie tajemnicy nie obowiązuje.

Poniżej przedstawione uzasadnienie nie zawiera informacji zastrzeżonych przez odwołującego.

Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie pismem z dnia 19 lutego 2015 r. w związku postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego, którym jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa w imieniu której działa prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku ul. Subisława 5, 80-354 Gdańsk zwana dalej „zamawiającym”.

Odwołującym jest spółka URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa zwana dalej „odwołującym”.

Postępowanie prowadzone jest pod znakiem sprawy nadanym przez zamawiającego: GDDKiA-O/Gd-ZP/21/I-4/2014.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. nr 2014/S 048-080196 z dnia 08.03.2014 r.

Odwołanie złożono w związku czynnościami zamawiającego polegającymi na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz wobec zaniechania dokonania przez zamawiającego oceny oferty

3

Sygn. akt KIO 325/15

złożonej przez odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ze sposobem przyznawania punktów w kryterium „Metodyka”.

Przedmiotem zamówienia jest: pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem na Budowę obwodnicy m. Kościerzyna w ciągu DK nr 20 Stargard Szczeciński – Gdynia

Odwołanie zostało wniesione na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) dalej zwanej jako „ustawa Pzp.”

Odwołujący sformułował następująco zarzuty odwołania:

Po pierwsze: ocena oferty odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert w Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU oraz dokumentacjami projektowymi i w Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu,

Po drugie zaniechania dostatecznego uzasadnienia dokonanych w toku postępowania czynności zamawiającego w zakresie oceny przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej działań proponowanych przez odwołującego w opracowaniu „Metodyka” w zakresie Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu.

Powyżej przedstawionym zaniechaniom, zarzucono naruszenie przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. poprzez:

a) dokonanie oceny oferty odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ-IDW, co skutkowało nieprzyznaniem ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów w Podkryteriach 1 i 2, przez co nie została wybrana oferta odwołującego;

b) niedostateczne uzasadnienie dokonanych ocen przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej działań w opracowaniu „Metodyka” w zakresie Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu;

II. powyższe nieprawidłowe czynności zamawiającego poprzez czynności Komisji Przetargowej spowodowały wybór najkorzystniejszej oferty Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

III. zaniechanie zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, która zawiera najkorzystniejszą cenę oraz powinna jego oferta uzyskać maksymalną ilość punktów

4

Sygn. akt KIO 325/15

za Metodykę w poza cenowym kryterium oceny ofert - Metodyka, a czym naruszono dyspozycję art. 2 pkt 5) ustawy Pzp. a w konsekwencji art. 91 ustawy Pzp.

IV. zamawiający w konsekwencji tymi działaniami jak i zaniechaniem naruszył dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. - poprzez prowadzenie postępowania w sposób utrudniający konkurencję i nierówne traktowanie wykonawców poprzez wybór oferty Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zwanego dalej „przystępującym” lub „wykonawcą wybranym”, którego oferta nie była najkorzystniejsza w porównaniu do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu;

B. Odwołujący na podstawie podniesionych zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp. jak powyżej przedstawił następujące żądania:

- a. rozpoznania odwołania i uwzględnienia w całości,
 - b. nakazania unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na ocenie ofert w oraz na wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,
 - c. nakazania zamawiającemu ponownej czynności oceny ofert, w tym oferty odwołującej, zgodnie z pkt. 14.1 SIWZ i przyznania ofercie należytej punktacji w kryterium „Metodyka,
 - d. nakazania ponowienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty według prawidłowej punktacji oferty odwołującego oraz pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, co zapewni ofercie odwołującego wybór jako najkorzystniejszej.
 - e. przeprowadzenia dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania, w tym objętych aktami postępowania lub przedłożonych na rozprawie przez odwołującego, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;
- C. obciążenie zamawiającego całością kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 10 ustawy Pzp. w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), w tym
- d. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów, o których mowa w § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia;
- D. Z uwagi, że istotną część zarzutów podniesionych w odwołaniu odnosi się do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego zawartych w treści opracowania Metodyka, odwołujący przedkłada w odrębnej, zamkniętej kopercie (w osobnym wewnętrznym opakowaniu), opatrzonej klauzulą: „Nie udostępniać. Informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) z niniejszym pismem w sposób trwały (Załącznik nr 1 do odwołania) szczegółowe uzasadnienie zarzutów odwołania wnosząc o nieudostępnianie osobom trzecim.

5

Sygn. akt KIO 325/15

Odwołujący wyjaśnia, iż informacje objęte załącznikiem nr 1 do odwołania jako prezentujące wartość gospodarczą na rynku usług inżynierskich, budowlanych oraz technicznych, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie są ujawniane do wiadomości publicznej, a odwołujący podjął i podejmuje działania w celu zachowania ich poufności a zatem spełnione zostały przesłanki kwalifikacji tych informacji z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. i w konsekwencji zastosowania art. 8 ust. 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Przedstawiono stan faktyczny sprawy.

Wykonawca zamówienia ma zarządzać, pełnić kontrolę i nadzór inwestorski, a także współpracować ze służbami zamawiającego w zakresie sprawozdawczości i promocji

realizowanego projektu unijnego. Kontrakt na roboty budowlane będzie realizowany zgodnie z „Warunkami Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez wykonawcę COSMOPOLI CONSULTANTS, wydanie angielsko - polskie 2000. Tłumaczenie pierwszego wydania FIDIC 1999. Wykonawca zamówienia objętego postępowaniem będzie wykonywał czynności przypisane Inżynierowi w wyżej wymienionych Warunkach Kontraktowych.

W Postępowaniu oferty złożyło 10 wykonawców, w tym odwołujący, którego oferta zawiera najniższą cenę ze wszystkich złożonych w Postępowaniu.

Dnia 9 lutego 2015 r. Odwołujący otrzymał faksem zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty z dnia 04.08.2014r., dokonany w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.09.2014r., Sygn. akt: KIO 1641/14 i 1651/14 i wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 13.01.2015 r. wydanym w sprawie o Sygn. akt: XII Ga 731/14, oraz o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z treścią zawiadomienia zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez przystępującego. W uzasadnieniu wyboru zamawiający wskazał między innymi, że oferta ta uzyskała najwyższą łączną liczbę punktów w kryterium oceny ofert, tj. 95,76 pkt (w kryterium cena - 58,34 punktów na możliwych 60 punktów, w kryterium Metodyka - 37,42 punktów na możliwych 40 punktów).

6

Sygn. akt KIO 325/15

Zamawiający podał jednocześnie informację na temat punktacji przyznanej pozostałym ofertom, z której m.in. wynika, iż:

- a) oferta wykonawcy SAFEGE spółka akcyjna otrzymała 55,91 pkt w kryterium Cena oraz 37,42 pkt w kryterium Metodyka, co dało łącznie 93,33 pkt, i została sklasyfikowana na pozycji drugiej listy rankingowej;
- b) oferta odwołującego otrzymała 60 pkt (maksymalną liczbę punktów) w kryterium Cena oraz 30,97 pkt w kryterium Metodyka, co dało łącznie 90,97 pkt, i została sklasyfikowana na pozycji trzeciej listy rankingowej.

Z takim stanowiskiem odwołujący nie jest w stanie się zgodzić.

W części zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa (Załącznik nr 1 do odwołania), Odwołujący prezentuje uzasadnienie dla zarzutów opisanych w petitum niniejszego odwołania. Odnosząc się do dokonanej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Metodyka”, odwołujący odnosi się przy tym do treści trzech kart indywidualnej oceny Metodyki Odwołującego, tożsamych co do przyznanej punktacji i uzasadnienia dokonanej oceny, znajdujących się w aktach postępowania.

II

UWAGA. Część uzasadnienia do niniejszego zarzutu obejmuje informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego, wobec czego część ta znajduje się w Załączniku nr 1 do niniejszego odwołania.

co skutkowało przyznaniem ofercie Odwołującego zbyt małej liczby punktów w Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU oraz dokumentacjami projektowymi oraz w Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu.

Dopuszczając do tego uchybienia, zamawiający tym samym poważnie naruszył dyspozycję art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Sposób przyznawania punktów w kryterium „Metodyka” został szczegółowo opisany w SIWZ - Tom I, Rozdział 1 - Instrukcja dla Wykonawców (IDW), w pkt. 14.1.1., oraz częściowo powtórzony w treści Formularza 2.2. Metodyka.

Jak wynika z SIWZ (punkt 14.1 Instrukcji dla Wykonawców), przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu zamawiający winien stosować następujące kryteria ocen: Cena - 60% = 60 pkt oraz Metodyka - 40% = 40 pkt. W ramach kryterium „Metodyka”. Punkty należy przyznawać w skali punktowej do 40 pkt. na podstawie opracowania „Metodyka” złożonego wraz z ofertą (sporządzonego na formularzu zgodnym z treścią Formularza 2.2. „Metodyka”) sporządzonego przez oferenta w oparciu o poniżej opisane pod

Sygn. akt KIO 325/15

Pod kryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, PFU oraz dokumentacjami projektowymi - maksymalnie 15 pkt;

Pod kryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maksymalnie 10 pkt;

Pod kryterium 3: Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych) związanych z realizacją umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontraktach w odniesieniu do warunków umów i dokumentacji projektowych - maksymalnie 5 punktów;

Pod kryterium 4: Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 pkt.

Ocena oferty Odwołującego jest kwestionowana niniejszym odwołaniem w odniesieniu do pierwszych dwóch pod kryteriów.

Każde z powyższych Pod kryteriów miało być oceniane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej (punkty winny być przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego Pod kryterium), a następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego z Pod kryterium będzie wyliczana średnia arytmetyczna (ŚREDNIE ARYTMETYCZNE PODKRYTERIUM = suma punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji w danym Pod kryterium / ilość członków Komisji). Wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z Pod kryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” (Pod kryterium 1 + Pod kryterium 2 + Pod kryterium 3 + Pod kryterium 4), otrzymując w ten sposób punktację w kryterium Metodyka.

Jak wynika z dalszych postanowień pkt. 14.1.1. SIWZ-IDW, ostateczna ocena uzyskana przez dane opracowanie w Kryterium Metodyka obliczona zostanie wg wzoru: $M = M_o : M_n \times 40$ pkt. gdzie: M_o oznacza punktację w Kryterium Metodyka dla ocenianego opracowania, a M_n - najwyższą punktację przyznana w Kryterium Metodyka. Zamawiający winien natomiast udzielić zamówienia temu oferentowi, który spełni wszystkie postawione w Specyfikacji warunki oraz otrzyma największą liczbę punktów wyliczoną zgodnie ze wzorem: $K = C + M$. gdzie: K - łączna liczba punktów. C - liczba punktów przyznana w Kryterium Cena. M - liczba punktów przyznana w Kryterium Metodyka (pkt 14.2. SIWZ-IDW). W nawiązaniu do powyższego, w SIWZ wskazano liczbę punktów przyznawanych za pożądane działanie lub prawidłowo zidentyfikowany obszar ryzyka w ramach poszczególnych pod kryteriów częściowych w Pod kryterium 1.: Zapewnienie przez

Sygn. akt KIO 325/15

Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU oraz dokumentacjami projektowymi oraz w Pod kryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu.

I tak, w zakresie Pod kryterium 1. punkty (łącznie maksymalnie 15 pkt.1) winny zostać przyznane oferentowi w przypadku:

- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt.),
- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań, jakie podejmie

Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie, jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt),

- identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę robót budowlanych, za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania (maks. 4 pkt).

W zakresie Pod kryterium 2 (łącznie maksymalnie 10 pkt.). punkty winny zostać przyznane oferentowi w przypadku:

- za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt),

- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe oraz za każdą dodatkową propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (maks. 3 pkt),

- oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego oraz za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt).

Sygn. akt KIO 325/15

Dokonanie przez zamawiającego oceny oferty (opracowania Metodyka) złożonej przez odwołującego w postępowaniu w sposób sprzeczny z opisanymi kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ-IDW skutkowało nie przyznaniem ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów w powołanych wyżej Pod kryteriach 1 i 2. pomimo że odwołujący w swojej Metodyce zawarł wszystkie elementy, za które zgodnie z SIWZ powinien otrzymać odpowiednią (liczbę punktów, w związku z czym jako najkorzystniejszą w postępowaniu nie została wybrana oferta odwołującego.

Oceniając Metodykę złożoną w postępowaniu przez odwołującego, zamawiający poważnie przekroczył dopuszczalne granice subiektywnej i indywidualnej oceny ofert w ramach kryteriów przyjętych w Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia.

Zastosowane przez Zamawiającego w Postępowaniu kryterium „Metodyka” (40%) jest niewątpliwie kryterium dopuszczonym w myśl art. 91 ust. 2 u.p.z.p. i jest ono kryterium niemierzalnym, które ze swej natury musi podlegać indywidualnej ocenie, z którą wiąże się nieuchronnie pewien element subiektywizmu. W doktrynie prawa zamówień publicznych wskazuje się wszakże, że w przypadku zastosowania indywidualnego kryterium oceny ofert, zamawiający zobowiązany jest do opisu sposobu oceny ofert w taki sposób, aby ograniczyć element subiektywnej oceny do niezbędnego minimum oraz zapewnić możliwość oceny ofert złożonych w postępowaniu, w oparciu o ustalone przez siebie mierniki oceny. W tym celu zamawiający winien podać swoje preferencje i określić wskazówki, jakimi będzie się kierował, przyznając punkty poszczególnym ofertom.

III. Uzasadnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 91 ust. 1. art. 7 ust 1 i ust 3 U.D.Z.D. w zw. z art. 2 pkt 5) u.p.z.p.

W wyniku zaniechania dokonania przez zamawiającego oceny oferty złożonej przez odwołującego w Postępowaniu w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert przewidzianymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ze sposobem przyznawania punktów w kryterium „Metodyka”, zamawiający dopuścił do przyznania ofercie odwołującego zbyt małej liczby punktów w Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór. OPZ na nadzór. PFU oraz dokumentacjami projektowymi oraz w Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu. W ocenie Odwołującego, w obu kwestionowanych Podkryteriach prawidłowo ustalona punktacja jego oferty (złożonej Metodyki, stanowiącej jej integralną część) powinna przewidywać maksymalną liczbę punktów.

W następstwie uchybień odnoszących się do oceny oferty odwołującego nieuchronnie doszło do wadliwej oceny wszystkich ofert złożonych w Postępowaniu, poprzez nieprawidłowe przyjęcie najwyższej punktacji w kryterium Metodyka oraz ustalenie niewłaściwej kolejności oferentów na liście rankingowej.

10

Sygn. akt KIO 325/15

Nie może budzić wątpliwości na tle art. 91 ust. 1 u.p.z.p., że dokonanie w postępowaniu wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi poważne naruszenie dyspozycji tego artykułu.

Powołane powyżej czynności i zaniechania zamawiającego w konsekwencji stanowią również naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 1 i 3 u.p.z.p. - poprzez prowadzenie postępowania w sposób utrudniający konkurencję i nierówne traktowanie wykonawców, polegające w szczególności na ocenie oferty odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert przyjętymi w postępowaniu, a nadto art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. - poprzez dokonanie niezgodnie z przepisami wyboru oferty Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, którego oferta nie była najkorzystniejsza w porównaniu do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, z przeciwieństwem do oferty odwołującego, która powinna zostać za najkorzystniejszą uznana.

Odwołujący potwierdza, iż z treści art. 91 ust. 2 u.p.z.p. wynika uprawnienie do określenia kryteriów oceny ofert, które należą do kategorii kryteriów niemierzalnych, jak np. funkcjonalność, jakość czy metodyka. Bez wątpienia posłużenie się takimi kryteriami wiąże się z dopuszczeniem pewnego subiektywizmu na etapie oceny ofert, ale subiektywizm jest dopuszczalny o tyle, o ile daje się pogodzić z generalną zasadą obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a mianowicie zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.). Konsekwencją przyjęcia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest bowiem z jednej strony wyeliminowanie dowolności oceny, z drugiej zaś, zapewnienie weryfikowalności tej oceny przez wykonawców (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 23 października 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1680/10, LEX nr 621748).

Prawem wykonawców biorących udział w postępowaniu jest żądanie, aby spełnianie przez nich warunków udziału w postępowaniu oraz złożone przez nich oferty, były ocenione wyłącznie na podstawie wymagań zawartych w specyfikacji. Odpowiednio zobowiązaniem zamawiającego jest dokonanie oceny jedynie na podstawie sformułowanych w tym dokumencie zasad i wymagań. Obowiązek przestrzegania na każdym etapie postępowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 7 ust. 1 u.p.z.p. (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2101/11, LEX nr 988130).

W przypadku prawidłowego prowadzenia postępowania przez zamawiającego za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta odwołującego i wybór ten byłby zgodny z powołanymi przepisami u.p.z.p. Gdyby nie zarzucane odwołaniem błędy popełnione przez

11

Sygn. akt KIO 325/15

zamawiającego w postępowaniu, odwołujący uzyskałby zamówienie, gdyż w rzeczywistości złożył ofertę najkorzystniejszą pod względem kryteriów oceny ofert (Cena i Metodyka) wskazanych w SIWZ, spośród wszystkich ofert złożonych i niepodlegających odrzuceniu w toku Postępowania.

IV. Zachowanie terminu do wniesienia odwołania

Zważywszy że zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty z dnia r. oraz o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, 04.08.2014 stanowiące podstawę do wniesienia niniejszego odwołania, Odwołujący otrzymał faksem dnia 9 lutego 2015 r., odwołanie zostało złożone z zachowaniem 10-dniowego terminu wynikającego z art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

V. Naruszenie interesu prawnego odwołującego

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 u.p.z.p., środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Zgodnie z powyższym, aby wykonawca był legitymowany do wniesienia środka ochrony prawnej, muszą łącznie wystąpić dwie przesłanki materialno-prawne wskazane w powołanym przepisie:

- wykonawca musi posiadać interes w uzyskaniu danego zamówienia,
- wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów u.p.z.p.

Ze względu na fakt, że odwołujący złożył ofertę, która zgodnie z określonymi przez zamawiającego w SIWZ kryteriami oceny ofert (Cena - z wagą 60%, Metodyka - z wagą 40%) winna zostać uznana w postępowaniu za najkorzystniejszą, niewątpliwie posiada on interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów u.p.z.p. opisanych w odwołaniu, interes odwołującego w zamówieniu doznał gdyż w dokonania przez uzyskaniu uszczerbku, przypadku zamawiającego prawidłowej oceny ofert w postępowaniu za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta złożona przez odwołującego.

W przypadku dokonania oceny ofert złożonych w postępowaniu zgodnie z regułami wynikającymi z SIWZ, odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, albowiem złożył ofertę najkorzystniejszą pod względem ceny jako przyjętego kryterium wyboru ofert oraz załączył opracowanie dotyczące drugiego kryterium oceny ofert w postępowaniu, tj. Metodyki, które powinno uzyskać maksymalną ilość punktów w tym zakresie.

W konsekwencji zaniechania i działania zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, odwołujący, nie uzyskując zamówienia, poniesie szkodę przejawiającą się co najmniej w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia.

12

Sygn. akt KIO 325/15

Wykazane powyżej okoliczności jednoznacznie przesądzają o uprawnieniu odwołującego do wniesienia odwołania oraz o konieczności rozpatrzenia podniesionych w nim zarzutów. Mając wszystko powyższe na uwadze, odwołujący wnosi i wywodzi jak w petitum.

Pismem z dnia 27.02.2015 r. zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze późn. zm.), (dalej: „ppz”), po zapoznaniu się z treścią przesłanego w dniu 19.02.2015 r. odwołania Wykonawcy URS Polska Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”), dotyczącego nieprawidłowej czynności oceny oferty tego wykonawcy, wadliwej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu i braku wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, obciążenie kosztami postępowania odwoławczego wykonawcę wnoszącego odwołanie, w tym zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W ocenie zamawiającego odwołanie pozbawione zarówno podstaw faktycznych jak i prawnych, co zostanie dowiedzione poniżej. Na wstępie wskazać należy, iż zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 lutego 2015 r.

I. Co do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ppz poprzez ocenę oferty odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert przyjętymi w prowadzonym postępowaniu oraz jej niedostateczne uzasadnienie.

Opracowanie „Metodyka”, do którego złożenia byli zobowiązani wszyscy wykonawcy było oceniane w ramach kryterium o wadze 40%. W celu zapewnienia obiektywności przy ocenie i punktowaniu opracowań Metodyk, złożonych przez wykonawców, zamawiający wprowadził dodatkowe „zabezpieczenie”, zarówno w metodyce odwołującego jak i pozostałych wykonawców, polegające na „zaciemnieniu” wszelkich danych związanych z firmą wykonawcy, w tym pieczętek i podpisów oraz innych informacji pojawiających się w tekście, a pozwalających na zidentyfikowanie wykonawcy. Pozwoliło to członkom komisji przetargowej obiektywnie oceniać i przyznawać punkty za przedstawione w metodyce

propozycje. Sekretarz komisji przetargowej odpowiedzialny był za „zaciemnianie” i nie brał udziału w pracach komisji przetargowej przy ocenianiu złożonych „Metodyk”. Zamawiający wyjaśnia, iż ocenił i przyznawał punkty w każdym pod kryterium, w każdej złożonej Metodocy, zgodnie z zasadami opisanymi w pkt 14.1 SIWZ. Członkowie komisji dokonywali oceny poszczególnych zagadnień indywidualnie, a następnie z przyznanych punktów dla danego pod kryterium została wyliczona średnia arytmetyczna. Ze względu na jasno sprecyzowany sposób dokonania oceny oraz konieczność szczegółowego

13

Sygn. akt KIO 325/15

uzasadnienia w przypadku nieprzyznania punktu ze wskazaniem konkretnego zapisu w umowie, ostatecznie nie było rozbieżności w punktacji poszczególnych Członków. Nie sposób jednak uznać, jak sugeruje odwołujący, aby członkowie komisji przetargowych powoływani do badania i oceny ofert w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez zamawiającego mogli być związani ocenami dokonanymi przez inne komisje przetargowe w nich powołane. Zważywszy już choćby na fakt, że oceniane części ofert jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa nie są im okazywane. W ustnych motywach uzasadnienia wyroku KIO 218/15 z dnia 18.02.2015 (odwołanie oddalone) Izba odnosząc się do podobnego zarzutu wskazała, iż Zamawiający działając za pośrednictwem swoich oddziałów, w każdym oddziale powołuje swoją Komisję Przetargową, a członkowie tych Komisji oceniają oferty w oparciu o swoją wiedzę, kwalifikacje i doświadczenie. Ponadto biorąc pod uwagę nawet fakt, że Metodyki w każdym oddziale są takie same, każda kolejna Komisja nie można powielać oceny jednej z pierwszych, która np. popełniła błąd przy przyznawaniu punktów lecz w oparciu o własną wiedzę błąd ten winna naprawiać.

Zamawiający wskazuje także, iż osoby dokonujące oceny Metodyki są osobami zaangażowanymi w proces realizacji zadań inwestycyjnych, w związku z tym są dobrze przygotowane pod względem merytorycznym i jak najbardziej kompetentne do jej oceny. Każda z tych osób posiada bogate doświadczenie przy pracy z wykonawcami pełniącymi nadzór nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzaniem kontraktami, dlatego też na podstawie własnych spostrzeżeń są w stanie ocenić czy podane przez wykonawców działania spełniają przypisaną im w Metodocy rolę.

Warto nadmienić, co zdaje się pomijać odwołujący, że wykonawcy przygotowując propozycję działania, za które pragnęliby uzyskać punkt, powinni mieć świadomość, że przedstawiane przez nich działania, poza dodatkowym charakterem i adekwatnością, powinno być również mierzalne. Mierzalny charakter wynika bezpośrednio z § 5 umowy „Ocena poziomu świadczenia Usług”, który stanowi, że Kierownik Projektu dokona oceny jakości pracy Konsultanta, po upływie każdego miesiąca kalendarzowego, poprzez wypełnienie Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta, stanowiącej Załącznik nr 2 do Umowy, na podstawie wiedzy o Kontrakcie, obserwacji pracy Konsultanta oraz oceny efektów pracy Konsultanta (...). Natomiast zgodnie z ust. 2. tego paragrafu:

„2. Karta Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta obejmuje obowiązki Konsultanta wynikające z Umowy oraz obowiązki Konsultanta opisane w - „Metodocy”.

Z wyżej przywołanych zapisów wynika jasne i spójne wewnętrznie przesłanie, iż działania podane w Metodocy będą poddawane ocenie, a tym samym muszą mieć charakter mierzalny, by w sposób bezsporny można było stwierdzić czy działanie zostało zrealizowane w pełnym zakresie w trakcie trwania umowy czy też nie. Formułując zarzuty

14

Sygn. akt KIO 325/15

odwołujący pomija także najistotniejszy element przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, czyli fakt, że jego celem jest wybór oferty najkorzystniejszej. Oferta najkorzystniejsza to taka, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu

zamówienia. Przyznanie wykonawcom punktu w kryterium Metodyka za działania, które zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia lub warunkami umowy stanowią jego obowiązek stoi w sprzeczności z sensem stosowania kryterium odnoszącym się do jakości wykonania przedmiotu zamówienia. Wykonawca otrzymałby bowiem dodatkowe wynagrodzenie

natomiasz jakość przedmiotu zamówienia pozostałaby bez zmian. W aspekcie wyboru oferty najkorzystniejszej istotnym elementem jest fakt, że punktacja przyznana wykonawcy musi znaleźć konkretne odzwierciedlenie w prowadzonych przez niego dodatkowych działaniach. Tylko w ten sposób zamawiający jest w stanie zweryfikować, czy oferta złożona przez wykonawcę w rzeczywistości jest tą najkorzystniejszą. W przypadku przedmiotowego postępowania narzędziem weryfikacji i egzekwowania jakości są postanowienia umowy oraz Karta Obmiaru Jakości Pracy.

Wskazać także trzeba, iż w przedmiotowym postępowaniu w SIWZ określono precyzyjnie sposób oceny merytorycznej części ofert w ramach kryterium "Metodyka".

W SIWZ określono 4 Pod kryteria i szczegółowo zdefiniowano, które elementy oferty poddawane będą ocenie w każdym pod kryterium i jaka liczba punktów może zostać w ich ramach przyznana. Mając na uwadze fakt, iż zarzuty odwołującego odnoszą się jedynie do oceny jego oferty w zakresie Pod kryterium 1 i Pod kryterium 2, zamawiający ograniczył swoją argumentację jedynie do tego zakresu.

Zamawiający w pkt 14.1 SIWZ przedstawił następujące zasady przyznawania punktów w zakresie Pod kryterium 1 i 2:

- 1) W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego pod kryterium wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.
- 2) W sytuacji, gdy wykonawca w opracowaniu „Metodyka” zidentyfikuje obszary ryzyka nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zidentyfikowane ryzyko.
- 3) Opracowanie „Metodyka” stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania wykonawcą, wobec tego wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec zamawiającego.
- 4) Wykonawca zobowiązany jest złożyć opracowanie „Metodyka” w oddzielnym opakowaniu oznaczonym nazwą i adresem wykonawcy.
- 5) W przypadku uznania przez wykonawcę, że jego opracowanie „Metodyka” stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

15

Sygn. akt KIO 325/15

wykonawca w sposób nie budzący wątpliwości musi oznaczyć opakowanie adnotacją „TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA”, a także uwzględnić ten fakt w Formularzu Oferty.

Sposób przyznawania punktów w kryterium Metodyka.

Kryterium Metodyka podzielone jest na 4 pod kryteria:

Pod kryterium 1: Zapewnienie przez konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, PFU oraz dokumentacjami projektowymi - maksymalnie 15 pkt;

Pod kryterium 2: Zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu - maksymalnie 10 pkt;

Pod kryterium 3: Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych) związanych z realizacją umowy na zarządzanie i Kontraktów na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na

w do warunków i dokumentacji Kontraktach odniesieniu umów projektowych - maksymalnie 5 punktów;

Pod kryterium 4: Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 punktów.

Każde z powyższych Pod kryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej.

Punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego Pod kryterium,

następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego z Pod kryterium będzie wyliczana średnia arytmetyczna (ŚREDNIE

ARYTMETYCZNE PODKRYTERIUM = suma punktów przyznanych przez poszczególnych

członków Komisji w danym Pod kryterium/ilość członków Komisji); wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z Pod kryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” (Pod kryterium 1 + Pod kryterium 2 + Pod kryterium 3 + Pod kryterium 4) otrzymując w ten sposób punktację w Kryterium Metodyka.

Ostateczna ocena uzyskana przez dane opracowanie w Kryterium Metodyka obliczona zostanie wg. poniższego wzoru:

$M = Mo : Mn \times 40$ pkt

gdzie: Mo - punktacja w Kryterium Metodyka dla ocenianego opracowania

Mn - najwyższa punktacja przyznana w Kryterium Metodyka.

16

Sygn. akt KIO 325/15

Pod kryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU - maks. 15 pkt.

postępu prac 1.1- Opis sposobu

zapewnienia przez Konsultanta monitorowania

projektowych i robót budowlanych- maks.5 pkt.

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych;

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt.);

1. 2. Opis działań jakie podejmie Konsultant: w przypadku wystąpienia błędów w PFU/ dokumentacji projektowej - maks. 6 pkt,

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU;

1punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt);

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt);

1.3. Identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę robót budowlanych – maks. 4 pkt,

1 punkt za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania (maks. 4 pkt);

2. Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maks. 10 pkt.

2.1. opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu osób ekspertów kluczowych i innych ekspertów - maks. 4 pkt.

1 punkt za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt);

17

Sygn. akt KIO 325/15

2.2. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta przekazania: obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (nie dotyczy czasowych nieobecności w wyniku zwolnień lekarskich, urlopów itd) - maks. 3 pkt.

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w

przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe.

1punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe oraz za każdą dodatkową propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (maks. 3 pkt);

2.3. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta. Wykonawcy i Zamawiającego - maks. 3 pkt

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego;

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego oraz za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt)"

Wszystkie punkty jakie otrzymał odwołujący, a także pozostali wykonawcy, zostały przyznane zgodnie z wyżej określonym sposobem oceny. Ocena została dokonana z należytą starannością, w sposób jednakowy w stosunku do każdej z ofert, a przede wszystkim zgodnie z zapisami SIWZ, wg zasady - jeśli w jednej ofercie za dane działanie uzasadnione przyznaje się punkt to takie samo działanie w innej ofercie również zostaje punktowane. Każde działanie wykonawcy, jak i jego uzasadnienie, aby zostało punktowane musiało być związane z przedmiotem zamówienia, adekwatne do danego pod kryterium - w tym poszczególnych podpunktów, określonych w pkt 14.1 SIWZ i dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ. Poprawność takiego działania Zamawiającego potwierdziła Izba w wyroku z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt KIO 1651/14: „Izba przy tym podzieliła argumentację Zamawiającego o konieczności podania w opracowaniu dodatkowych działań w celu uzyskania dodatkowych punktów, co wynika z uwagi zawartej w pkt. 14.1.1 SIWZ w pkt. 1 - Uwagi, gdzie Zamawiający poinformował wykonawców, że w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do

Sygn. akt KIO 325/15

celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie".

Odwołującemu zostały, na jego wniosek przekazane karty indywidualnej oceny zawierające uzasadnienie przyznania punktów przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Nie jest prawdą, iż uzasadnienia te były lakoniczne, z ich treści Odwołujący mógł zapoznać się podstawami decyzji poszczególnych członków komisji przetargowej.

Poniżej, Zamawiający nie naruszając treści stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, przedstawia niektóre z ww uzasadnień, jako dowód ich poprawności.

Pod kryterium 1.1: Zapewnienie przez konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU lub dokumentacją projektową.

Pkt. 1.1

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: W propozycji działania oferent nie wskazał jaką rolę dana opinia miałaby odegrać w kwestii zapewnienia zgodności postępu prac z harmonogramem. Napisanie opinii nie wpływa na postęp prac i nie zapewnia jego zgodności z harmonogramem. Ocena pracy poszczególnego personelu mieści się w raporcie miesięcznym wskazanym w załączniku nr 1 do umowy. Dodatkowo § 19 pkt. 3 Konsultant zobowiązany jest do: sporządzania analizy efektywności zarządzania pracami projektowymi i robotami w oparciu o Program. Konsultant będzie przekazywał Kierownikowi Projektu analizy nie rzadziej niż raz na miesiąc. Analiza będzie obejmowała m. in. stan zaawansowania prac archeologicznych, planowany termin zakończenia oraz ewentualne zagrożenia dla tego terminu, zaangażowanie sprzętowe i pracowników fizycznych zatrudnionych do prowadzenia robót wraz z oceną wystarczalności podjętych środków przez wykonawcę, zaawansowanie rzeczowe i finansowe inwestycji w celu prawidłowego wydatkowania środków finansowych.

Działanie proponowane przez odwołującego nie jest adekwatne do osiągnięcia celu wskazanego w pod kryterium.

Pkt. 1.2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie:

Obowiązek sporządzenia harmonogramu dotyczy Wykonawcy, który musi sporządzić powyższy dokument zgodnie z Subklausulą 8.3, określającą wymogi, jakie musi spełnić harmonogram. Inżynier nie ma możliwości nałożenia dodatkowych obowiązków na Wykonawcę, nieprzewidzianych kontraktem, ani egzekwowania ich wypełnienia.

Obowiązek weryfikacji Programu wynika z § 14 a szczególnie § 14 pkt.4 Przebieg prac projektowych oraz wyniki weryfikacji dokumentacji projektowej Konsultant przedstawi w raportach miesięcznych.

Dodatkowo odwołujący w swoim odwołaniu doprecyzowuje na czym polega działanie (twierdzi, że sam będzie sporządzał dodatkowy harmonogram), jednak nie zostało to

19

Sygn. akt KIO 325/15

sprecyzowane w metodyce, więc nie mogło w takim zakresie podlegać ocenie przez komisję.

Pkt. 1.3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie:

Zaproponowane działania w opinii sprawdzającego jest nieadekwatne do kryterium.

Zaproponowane działanie nie wpływa na osiągnięcie celu jakim jest zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem. Włączenie kadry zarządzającej wykonawcy w cykl szkoleń związanych z realizacją kontraktu może być korzystne dla poszerzenia wiedzy wykonawcy, jednak nie wpływa na zachowanie postępu robót.

Podane przez odwołującego działanie pośrednie nie daje pewności osiągnięcia rezultatu i jest dla zamawiającego nieadekwatne do osiągnięcia celu podanego w pod kryterium. Pkt. 1.4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: Propozycja działania stanowi obowiązek Konsultanta wskazany w § 14 pkt 1, który szczegółowo określa jakie działania musi podjąć Konsultant.

Zaproponowane przez Odwołującego działanie szczegółowo zostało opisane przez Zamawiającego w OPZ.

Pod kryterium 1.2.2: Propozycja działania/ działań jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU/dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania:

Pkt. 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: opisane działanie nieadekwatne do OPZ jest skonsumowane w punkcie pierwszym, bo weryfikacja musi nastąpić zgodnie z wszystkimi dokumentami na kontrakcie, w tym dokumentami towarzyszącymi zawierającymi wymagania i uzgodnienia. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie jest to działanie dodatkowe, gdyż przewidziana w OPZ weryfikacja dokumentacji, aby była należyście wykonana musi być oparta na wszystkich aktualnych wymaganiach i uzgodnieniach.

Zdaniem Zamawiającego rozdrobnione analizy, nieobejmujące całości zagadnienia nie stanowią o odrębności działań. Mogą natomiast prowadzić do nieścisłości i kolejnych rozbieżności a tym samym różnic w ocenie ryzyk. Zamawiający byłby zmuszony dokonać kolejnej analizy wykonanych analiz.

Pod kryterium 1.2.3: Oświadczam, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU /dokumentacji projektowej

Pkt. 2, 3, 4, 5

20

Sygn. akt KIO 325/15

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższych punktach:

Jednocześnie Zamawiający podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno

być dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego pod kryterium, wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.

Pod kryterium 1.3: Zidentyfikowane obszary ryzyka wraz ze środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania

Obszar ryzyka nr 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: analiza pogodowa ujęta w raportach dziennych, obowiązek Konsultanta Załącznik nr 1 do umowy pkt 3.

Zamawiający stwierdza jednoznacznie, że szczegółowa analiza raportów dziennych (analiza warunków pogodowych) pozwoli na uniknięcie sytuacji, które narażałyby

Zamawiającego na roszczenia finansowe i terminowe. Działanie to jest obowiązkiem

Konsultanta nałożonym przez OPZ. Dodatkowo należy wskazać, że w raportach

miesięcznych z postępu prac Konsultant zobowiązany jest zawrzeć informacje dotyczące

„Warunków pogodowych i ich wpływu na realizację Robót”. Jednocześnie Zamawiający

podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno być dodatkowe w stosunku

do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca

zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie”.

Obszar ryzyka nr 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *Brak wskazania konkretnych działań, które podejmie bezpośrednio Konsultant, wskazanie jedynie działań wykonawcy. Zaproponowane działania nie wyeliminują ryzyka ani go nie zminimalizują.* Opis Przedmiotu Zamówienia jednoznacznie reguluje jakie czynności powinien sporządzić Wykonawca, jeżeli chodzi o rozpoznanie geologiczne. Natomiast OPZ jak i Warunki

Kontraktu jednoznacznie regulują działania Konsultanta w przypadku możliwości wystąpienia każdego rodzaju roszczenia.

Jednocześnie zamawiający podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno być dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.

21

Sygn. akt KIO 325/15

Podkryterium 2.1.: Propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia

Pkt. 1

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *działania standardowe Konsultanta, powyższa kwestia jest regulowana umową pomiędzy stronami. Zawarcie umowy związane jest z ustaleniem wynagrodzenia akceptowalnego przez obie strony. Ustalenie wynagrodzenia za pracę nie przesądza o tym ze skład nie ulegnie zmianie.* Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta, ponieważ niemożliwe jest zawarcie umowy o pracę bez wcześniejszego ustalenia wysokości

Nie jest działaniem dodatkowym Wykonawcy określenie tego wynagrodzenia.

Aspekt pracownikiem. negocjacji podkreślony wynagrodzenia

w wyniku negocjacji z

że na określone poziomie przez odwołującego oznacza, wynagrodzenie zostanie akceptowalnym zarówno przez pracownika jak i pracodawcę. W konsekwencji poziom wynagrodzenia może nie satysfakcjonować w pełni pracownika i nie powstrzyma go przed zmianą pracy.

Pkt. 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działanie nie wpływające na niezmiennność składu, szkolenia nie ma wpływu na stałość zespołu.

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Zamawiający podnosi że z informacji przez niego posiadanych wynika, że rozwiązanie proponowane przez odwołującego jest często wykorzystywane przez inne firmy. Wyszukani pracownicy są bardziej atrakcyjni na rynku pracy i mogą otrzymywać oferty od innych firm. Dodatkowo należy podkreślić, że odwołujący nie wskazał czy kwestia szkoleń zostanie uregulowana w umowie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, np. czy pracownik w przypadku odejścia jest zobowiązany do zwrotu kosztów szkolenia, więc sformułowanie jest zbyt ogólne.

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działanie nie ma wpływu na stałość zespołu.

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Dostęp do bazy norm, aktów prawnych, uregulowań obowiązujących w zakresie projektowania są informacjami

22

Sygn. akt KIO 325/15

powszechnie dostępnymi. Co do informacji z zakresu ogółu działalności firmy Odwołujący w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób dostęp do tych danych zagwarantuje niezmiennosc składu zespołu. Zamawiający podkreśla, że ocenie podlegała tylko i wyłącznie treść określona w metodyce i nie mam możliwości rozszerzenia argumentacji na etapie postępowania odwoławczego.

Pkt. 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania nie ma wpływu na stałość zespołu Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu personelu na zapewnienie niezmienności składu Konsultanta. Sformułowanie porad" o przesądza nie „możliwości uzyskania uzyskaniu takiej pomocy, ponadto Zamawiający podkreśla, że opisane działanie

na etapie odwołującego jest niemierzalne realizacji usługi. Dodatkowo zgodnie z zapisami umowy Konsultant jest zobowiązany świadczyć. Usługę w sposób profesjonalny, o

3: 12 ust. czym stanowi zapis § Konsultant jest zobowiązany świadczyć Usługi z należytą dbałością, efektywnością oraz starannością, zgodnie z najlepszą praktyką zawodową i doświadczeniem.

Pkt. 5

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania nieadekwatne do OPZ, Zamawiający w OPZ określił, że miejsce pracy eksperta musi być wyposażone w niezbędny sprzęt

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Odwołujący podkreśla

uzasadnionych kilkakrotnie, że

wyposażenie pracowników będzie możliwe w ramach

potrzeb kontraktowych a te zostały przez Zamawiającego określone w OPZ tom III pkt. 2.2.1.

Pkt. 6

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację-w powyższym punkcie: działanie nie mierzalne działania zaproponowane przez wykonawcę w Metodyce są oceniane nie tylko na potrzeby wyboru oferty, ale zgodnie z zamysłem zamawiającego muszą być potem wykonywane w trakcie realizacji zamówienia. Inaczej przyznawanie punktów, które mogą mieć wpływ na wybór wykonawcy byłoby bezprzedmiotowe i stanowiłoby o iluzoryczności i nieekonomiczności działań zamawiającego. Tym samym działania muszą mieć charakter mierzalny, by w sposób bezsprzeczny można było stwierdzić czy było wykonywane i czy zostało wykonane w pełnym zakresie. Mierzalny charakter działań wynika, jak wskazano, na wstępie niniejszej odpowiedzi, z § 5 umowy „Ocena poziomu świadczenia Usług”.

Pkt. 7

23

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: niemierzalne, proponowane działanie nie zostało dookreślone, nie wiadomo co oznacza że nie cały zespół nie będzie zatrudniany na umowy śmieciowe - „niestosowanie dla całego zespołu Inżyniera tzw. umów śmieciowych” - (dla ilu ekspertów) Uzasadnienie jak wyżej pkt 6) Podkryterium 2.2: Propozycja dodatkowego działania/ działań wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe:

Pkt. 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta. Przedstawione działania są niezbędne do wdrożenia nowego pracownika, zapoznanie pracownika ze stanowiskiem pracy i zakresem obowiązków jest konieczne do wykonywania pracy. Szkolenie nie wpływa na przekazanie obowiązków od pracownika, który do tej pory świadczył pracę na danym stanowisku.

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta, propozycja działania stanowi wewnętrzną procedurą Konsultanta, „bezpośrednia opieka Inżyniera Rezydenta” jest zgodna ze strukturą pracy zespołu Konsultanta

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na osiągnięcie celu określonego w danym pod kryterium.

Pod kryterium 2.3: Propozycja działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta, komunikacja pomiędzy personelem jest obowiązkiem niezależnie od przyjętej formy

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie jest działaniem dodatkowym wykraczającym poza OPZ, tom III rozdział 2.3. zgodnie, zgodnie z którym obowiązkiem Konsultanta jest wyposażenie swojego personelu w środki łączności „zapewniające sprawne prowadzenie nadzoru”.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców poprzez ocenę oferty Odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert przyjętymi w postępowaniu.

W ocenie zamawiającego podejmowane przez niego działania zarówno na etapie przygotowania jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia

24

realizowane były zgodnie z art. 7 pzp tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a wszelkie czynności wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Zgodnie z art. 7 ust. 1 - którego naruszenie również zarzuca Odwołujący- „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”,

Zamawiający stoi na stanowisku, iż jego działanie polegające na wyborze oferty Transprojekt Gdański Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej było działaniem zgodnym z prawem. Oferta tego wykonawcy spełniała wszystkie wymogi przewidziane w SIWZ oraz zdobyła najwyższą liczbę punktów (95,76 / 100 pkt).

W ocenie Zamawiającego całość podjętych przez niego działań w toku prowadzonego postępowania jest zgodna zarówno z dyspozycją ww. przepisu, jak i z Pzp. Czynności wykonywane w ramach badania i oceny ofert, były dokonane z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W związku z powyższym należy uznać za ww. zarzut za bezzasadny.

Zamawiający nie miał możliwości uzupełniania czy też zmiany treści złożonej przez odwołującego metodyki, gdyż taka czynność, wobec m.in. faktu przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, była jawnym pogwałceniem równego traktowania

wykonawców oraz naruszałaby art. 87 ust. 1 pzp.

Procedura wyjaśniania treści złożonej oferty nie może być prowadzona w formie jakichkolwiek negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Negocjacje z wykonawcą prowadzone w toku czynności badania i oceny ofert prowadziłyby de facto do złożenia przez wykonawcę nowego oświadczenia woli w tym zakresie. Taki sposób działania nie jest uprawniony biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy ustawy Pzp. Ponadto tryb określony w art. 87 ust. 1 pzp może być zamawiającemu pomocny np. w przypadku konieczności poprawy w ofertach omyłek polegających na niezgodności ofert z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Art. 87 ust. 3 zd. 2 ustawy pzp należy interpretować tak, iż ewentualne próby zmiany treści oferty (ceny, przedmiotu, warunków realizacji i tym podobne) w ewentualnych wyjaśnieniach należy uznać za bezskuteczne (nieważne). Powyższa kwestia została jednoznacznie określona w wyroku Izby z 13 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 992/09). W tym trybie nie może dojść do zmiany zaoferowanego w części oferty „metodyka” sposobu wykonania usługi.

Ponadto Zamawiający pragnie zauważyć, że postępowanie odwoławcze służy do zbadania poprawności czynności i zaniechania Zamawiającego w zakresie wyznaczonym podniesionymi zarzutami, a nie do dokonywania nowych czynności w postępowaniu. Przytoczona przez Odwołującego argumentacja rozszerza w znacznym stopniu treść złożonej oferty, zmieniając jej treść, w celu wykazania, iż odwołującemu winny zostać

25

Sygn. akt KIO 325/15

przyznane dodatkowe punkty, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów. Czynności podejmowane przez strony postępowania odwoławczego nie mogą zastępować czynności jakie zostały podjęte przez te strony w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w związku z czym należy uznać je za niebyłe.

Mając powyższe na uwadze zamawiający wnosi jak na wstępie.

Pismem z dnia 20 lutego 2015r. w dniu 23 lutego 2015r. do sprawy przystąpił wykonawca wybrany po stronie zamawiającego to jest Transprojekt Gdański Sp. z o.o. ul. Partyzantów 72 A; 80 -254 Gdańsk zwany dalej „przystępującym”. Przystępujący wnosil o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Przystępujący nie stawil się na rozprawę prawidłowo zawiadomiony o terminie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła co następuje

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskutek wniesionych odwołań: w dniu 11 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę URS Polska Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa czyli odwołującego oraz drugiego wykonawcy w dniu 11 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę SAFEGE S.A., Parc de l'Ile 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, wydany został wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) noszący datę dnia 4 września 2014r. oznaczony o Sygn. akt: KIO 1641/14 i 1651/14.

Z sentencji wydanego wyroku KIO wynika: 1.uwzględnia oba odwołania wykonawców: URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy SAFEGE S.A. z siedzibą w Nanterre (Francja) oraz nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert; 2. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa Oddział w Gdańsku. We wniesionym odwołaniu odwołujący to jest URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie podniósł następujące zarzuty i żądania.

Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 11 sierpnia 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

26

Sygn. akt KIO 325/15

I. czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego, której zarzucił naruszenie przez zamawiającego:

1) dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp - poprzez odrzucenie w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego, pomimo że treść oferty odwołującego, odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ogłoszonej w postępowaniu, zwanej dalej SIWZ;

2) dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) - poprzez odrzucenie w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego pomimo że, wbrew stanowisku zamawiającego, jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy u.z.n.k.;

3) dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 5 kodeksu cywilnego - poprzez odrzucenie w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego, pomimo braku podstaw do uznania jej za nieważną na podstawie odrębnych przepisów (art. 5 kodeksu cywilnego);

II. czynności zamawiającego polegającej na następczej, wobec niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego, wadliwej ocenie ofert złożonych w postępowaniu, w szczególności poprzez brak oceny oferty odwołującego względem wynikających z SIWZ kryteriów oceny ofert, tj. ceny oraz metodyki, a w konsekwencji braku ustalenia punktacji oferty odwołującego odnoszącej się do kryteriów oceny ofert wynikających z SIWZ - przez które to działanie zamawiający naruszył dyspozycję art. 91 ust. 1 ustawy Pzp;

III. wobec zaniechania zamawiającego polegającego na braku wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego, pomimo że spełnia ona wszystkie wymogi wynikające z SIWZ, zawiera najniższą cenę spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a ponadto winna uzyskać maksymalną liczbę punktów w poza cenowym kryterium oceny ofert - Metodyka, z uwagi na fakt, iż w tym zakresie oferta została przygotowana zgodnie z SIWZ oraz aktualnym stanem prawnym dotyczącym stanu faktycznego, którego opracowanie Metodyki dotyczy, będąc w rzeczywistości ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5) ustawy Pzp, a w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty złożonej przez Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, co łącznie narusza dyspozycję art. 91 ust. 1 ustawy Pzp;

IV. którymi to działaniami i zaniechaniami zamawiający w konsekwencji naruszył także: dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania w sposób utrudniający konkurencję i nierówne traktowanie wykonawców, polegające zwłaszcza na nieuzasadnionym odrzuceniu oferty odwołującego, która winna zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu, a nadto art. 7 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez dokonanie niezgodnie z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty Transprojekt Gdański sp. z o.o. z

27

Sygn. akt KIO 325/15

siedzibą w Gdańsku, którego oferta nie była najkorzystniejsza w porównaniu do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący w związku z tym, że interes prawny odwołującego doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyżej wymienionych przepisów ustawy zażądał:

a. merytorycznego rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienia w całości,

b. nakazania unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,

c. nakazania unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego złożonej w Postępowaniu,

d. nakazania Zamawiającemu ponowienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego, wskutek czego oferta Odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu.

Z treści wyroku oznaczonego Sygn. akt 1641/14 gdzie odwołującym jest URS Polska Sp. z o.o. czyli odwołujący w przedmiotowej sprawie wynika, że odwołanie zostało uwzględnione.

Izba uznała za nieuzasadnioną czynność zamawiającego, który odrzucił ofertę uznając treść tej oferty za sprzeczną z treścią SIWZ w związku z wyceną pozycji jednostkowych na poziomie jednego złotego. Z tego też powodu zamawiający uznał, że złożenie oferty stanowi

czyn nieuczciwej konkurencji. Jak nadmieniono Izba argumentacji zamawiającego nie przyjęła i uwzględniła odwołanie.

Natomiast w związku z przedmiotem odwołania rozpoznawanego w niniejszym postępowaniu odwoławczym, na bardziej szczegółowe przedstawienie argumentacji wyroku KIO z dnia 4 września 2014r. w sprawach połączonych o Sygn. akt KIO 1641/14 i KIO 1651/14, zasługuje sprawa oznaczona Sygn. akt KIO 1651/14 gdzie odwołanie złożył wykonawca SAFEGE S.A. Francja. W odwołaniu tym wykonawca SAFEGE S.A. Francja kwestionował zgodność oceny jego oferty przez zamawiającego według obowiązującego kryterium oceny ofert którym jest „Metodyka” a któremu to kryterium przyznano wagę 40 % w sytuacji gdy cenie przyznano 60 procent. W szczególności ma znaczenie podnoszona w odwołaniu argumentacja. „Zaskarżonym czynnościami i zaniechaniem Zamawiającego zarzucił naruszenie: 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ, co skutkowało nie przyznaniem Odwołującemu punktów w pod kryterium 1.1.2., pod kryterium 1.2.2., pod kryterium 1.2.3., pod kryterium 1.3.1. oraz pod kryterium 2.3.2. za opisane w załączonej do oferty wykonawcy Metodyce działania, które zdaniem Zamawiającego nie wykraczały poza obowiązki wykonawcy wynikające z treści

28

Sygn. akt KIO 325/15

SIWZ, w tym wzoru umowy, względnie za działania, które nie są adekwatne do zapisów SIWZ; (...);

„W swoim odwołaniu zwrócił uwagę, że zwycięska oferta otrzymała 59,21 punktów w kryterium „Cena” oraz 36,66 punktów w kryterium „Metodyka”, podczas gdy oferta Odwołującego została sklasyfikowana na pozycji drugiej listy rankingowej, otrzymując 56,75 punktów w kryterium „Cena” oraz 37,50 punktów w kryterium „Metodyka”. Odwołujący nie podzielił wniosków Zamawiającego w zakresie takiej oceny ofert i zarzucił mu nieprawidłową ocenę Metodyki Odwołującego. Zwrócił uwagę, że w pkt 14 SIWZ - IDW Zamawiający zawarł m.in. następujące zapisy odnoszące się do sposobu przyznawania punktów w Kryterium Metodyka.: „1.2. Opis działań, jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU/dokumentacji projektowej - maks. 6 punktów, 0 punktów oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań, jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU; 1 punkt oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań, jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt); 1 punkt oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt)”, „1.3. Identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawców robót budowlanych - maks. 4 punkty, 1 punkt za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania (maks. 4 pkt)”, „2.3. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego - maks. 3 punkty O punktów oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego; 1 punkt oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego oraz za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt).” Co istotne zauważył, że w przypadku podkryterium 1.1. Zamawiający wprowadził odmienne zasady przyznawania punktów, a mianowicie wskazał w SIWZ, że będzie przyznawał 1 punkt za cyt.: „oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez

29

Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramami (maks. 5 pkt.). "Według Odwołującego z powyżej zacytowanych zapisów SIWZ wynika, że tylko w przypadku działań wskazywanych przez wykonawców zakresie podkryterium 1.1. dla uzyskania punktów wymagane było wykazanie, że są to działania dodatkowe, wykraczające poza określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W pozostałym zakresie, tj. w zakresie podkryterium 1.2, podkryterium 1.3 i podkryterium 2.3 – w ocenie odwołującego - nie było wymagane zapisami SIWZ, by działania wskazywane przez wykonawcę miały charakter „dodatkowy”. Zdaniem Odwołującego na etapie dokonywania badania i oceny ofert, Zamawiający odszedł od literalnego brzmienia zapisów SIWZ i dokonał ich wykładni rozszerzającej promując, iż w każdym podkryterium punkty przydzielane będą wykonawcom tylko za wskazane w ich metodyce działania „dodatkowe, wykraczające poza określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”, a wniosek taki wypływa z karty indywidualnej oceny metodyki Odwołującego. Jej analiza doprowadziła Odwołującego do wniosku, że w zakresie: - podkryterium 1.2.2. - otrzymał on tylko 1 punkt z racji, iż cyt.: „wszystkie opisane powyżej działania poza pkt 1 mieszczą się w zakresie opisanym umową”, - podkryterium 1.2.3. - Odwołujący otrzymał 0 punktów, gdyż cyt.: „wszystkie opisane powyżej działania mieszczą się w zakresie opisanym umową oraz działaniami Inżyniera zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC”, - podkryterium 1.3.1. - Odwołujący otrzymał 1 punkt, gdyż w przypadku obszaru ryzyka nr 3, 4 i 6 - zdaniem Zamawiającego - wskazał środki zaradcze wynikające z obowiązków Konsultanta określonych umową o zamówienie publiczne, - podkryterium 2.3.2. - Odwołujący nie otrzymał maksymalnej ilości punktów, gdyż działanie wskazane pod pozycją nr 1 oraz częściowo pod pozycją nr 7 mieści się w zakresie obowiązków Konsultanta. Reasumując powyższe wskazał należy, iż identyczne zapisy SIWZ były już przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 6 sierpnia 2014r., sygn. akt KIO 1518/14, gdzie Izba zgodziła się, iż Zamawiający musi na etapie badania i oceny ofert trzymać się literalnego brzmienia zapisów SIWZ, co oznacza, iż nie może on przyznawać punktów we wskazanych podkryteriach tylko za działania dodatkowe, nie wynikające z obowiązków wykonawcy określonych zapisami SIWZ, w tym wzoru umowy. Według Odwołującego, jeżeli Zamawiający chciał oceniać tylko działania dodatkowe, zamiar taki powinien zostać wyrażony w zapisach SIWZ wprost, jak zostało to uczynione w zakresie podkryterium 1.1. Odwołujący całą Metodologię zastrzegł, jako tajemnicę przedsiębiorstwa i zastrzeżenie to zostało przyjęte przez Zamawiającego, a dalszą część uzasadnienia do niniejszego odwołania zawarł osobnym w treści odwołania z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa”(…).

30

Izba uzasadniając swoje stanowisko w sprawie w związku z uwzględnieniem w tej części odwołania to jest co do nieodpowiedniej oceny złożonych przy ofercie „Metodyk” argumentowała jak poniżej
(…), „Odnosząc się do pierwszego zarzutu związanego z oceną oferty Odwołującego w zakresie kryterium metodyka, Izba uznała, ten zarzut za uzasadniony. Izba ustaliła, że w pkt. 14.1.1. SIWZ obok kryterium „Cena”, Zamawiający wprowadził dodatkowe kryterium „Metodyka” informując wykonawców tym postanowieniem SIWZ, że w ramach tego kryterium punkty zostaną przyznane w skali punktowej do 40 pkt., na podstawie opracowania „Metodyka” złożonego wraz ofertą (sporządzonego na formularzu zgodnym z treścią Formularza 2.2. „Metodyka”) sporządzonego przez wykonawcę w oparciu o poniżej opisane podkryteria. W ramach kryterium Metodyka punkty zostaną przyznane w skali punktowej do 40 pkt. Niezłożenie opracowania „Metodyka” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w tym kryterium.
Izba stwierdziła, że Odwołujący takie opracowanie „Metodyka” złożył przy ofercie i otrzymał za nie 37,50 punktów w przedmiotowym kryterium. Przede wszystkim analizując karty indywidualnej oceny powyższego opracowania Odwołującego, sporządzone przez członków Komisji Przetargowej, w poszczególnych podkryteriach częściowych Izba, uznała, że podane

przez Zamawiającego uzasadnienie jest nazbyt lakoniczne i mało transparentne, co oznacza, że odjęta Odwołującemu punktacja mogła zostać dokonana w sposób sprzeczny z przyjętym kryterium oceny oferty. Jednocześnie takie uzasadnienie punktacji przyznanej przez Zamawiającego, jakie znajduje się w indywidualnych kartach oceny opracowania uniemożliwia obiektywne zweryfikowanie prawidłowości przeprowadzonej przez niego oceny w poszczególnych podkryteriach. Jeżeli chodzi o powyższe wadliwości dokonanej oceny przez Zamawiającego, Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający motywując własną ocenę poszczególnych podkryteriów podanych w opracowaniu Metodyka powinien wskazać wyraźnie między innymi zakresy pozostawiania przedstawionego przez wykonawców rozwiązania w danym dokumencie, na który powołuje się Zamawiający (vide: ocena podkryterium 1.1.2 pkt. 1). Nadto według Izby Zamawiający w swoich ocenach podkryteriów powinien wyraźnie określić zakres zobowiązania wykonawcy, w którym mieści się już podane przez wykonawcę rozwiązanie (vide: ocena podkryterium 1.1.2 pkt. 3 i 5) z podaniem konkretnego postanowienia wzoru umowy i przytoczeniem danego działania wykonawcy. Uzasadnienie do oceny Zamawiającego wymaga również opisanego przez niego braku adekwatności do stawianego celu (vide: ocena podkryterium 1.1.2 pkt. 2, podkryterium 1.2.2 pkt. 2).

Dodatkowo należy wskazać, że powołanie się przez Zamawiającego na okoliczność pozostawiania proponowanego rozwiązania w zakresie standardowych działań Konsultanta, czy odnoszenie się do sfery jego obowiązków wymaga uszczegółowienia i wykazania, że w

31

Sygn. akt KIO 325/15

istocie takie działanie zostało już skonsumowane wcześniej przewidzianym obowiązkiem konsultanta (vide: ocena podkryterium 1.2.2 pkt. 3 i 4, podkryterium 1.2.3 pkt. 1 i 2, podkryterium 1.3.1 obszar ryzyka nr 3 i 4, podkryterium 2.3.2 pkt. 1). Według zapatrywania Izby również wskazania przez Zamawiającego wymagają procedury dotyczące wprowadzenia zmian we wzorze z ich odniesieniem do zaproponowanych przez Odwołującego działań (vide: ocena podkryterium 1.2.3 pkt. 3).

Zamawiający powinien również wyjaśnić, na czym polegał – w jego ocenie – brak opisu podjętych działań (vide: ocena podkryterium 1.2.3 pkt. 4). Wymaga również rozbudowanej argumentacji uzasadniającej ocenę Odwołującego zawartą w podkryterium 1.2.5 pkt. 5. Zamawiający powinien również uzasadnić swoje stanowisko z podkryterium 1.3.1 w zakresie Obszaru ryzyka nr 1 i nr 6. W ocenie Izby zaproponowane działanie w obszarze ryzyka nr 5 (vide: ocena podkryterium 1.3.1 pkt. 5) jest zasadne z racji wskazania tam konkretnego środka, jeżeli Zamawiający miałby odmienną ocenę tej sytuacji, to powinien to wywieść w swojej motywacji. Izba nie podzieliła również oceny Zamawiającego w zakresie oceny podkryterium 2.3.2 pkt. 4 z argumentacją o możliwości okazania się działania za zawodne w okolicznościach wskazanych w ocenie, uznając ją za absurdalną. Możliwość wystąpienia siły wyższej zachodzi w każdym przypadku. Izba przy tym podzieliła argumentację Zamawiającego o konieczności podania w opracowaniu dodatkowych działań w celu uzyskania dodatkowych punktów, co wynika z uwagi zawartej w pkt. 14.1.1 SIWZ w pkt. 1 - Uwagi, gdzie Zamawiający poinformował wykonawców, że w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca proponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie. Nadto Izba stwierdziła pewne sprzeczności w zakresie ocen poszczególnych członków Komisji Przetargowej dokonujących przedmiotowej oceny w podkryterium 1.2.3 pkt. 1, gdzie w jednej ocenie podano standardowość działań konsultanta nie przyznając punktu, w drugiej ocenie uznano, że dotyczy to etapu przetargowego, nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia, gdzie również nie przyznano punktu, a w trzeciej ocenie przyznano 1 pkt. uznając, że działanie wykracza poza OPZ. W ocenie Izby powyższa ocena w powołanym wyżej podkryterium wymaga dodatkowego rozważenia i szczegółowego uzasadnienia. Izba dopuszcza odmienną i autonomiczną ocenę członków Komisji, jednak muszą one posiadać mocne podstawy i być weryfikowalne. Wszystkie przytoczone wyżej braki – zdaniem Izby – przesądzają o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp odnośnie oceny oferty Odwołującego.” (...). Zamawiający złożył skargę na wyrok dotyczący odwołania URS Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (Sygn. akt KIO 1641/14 z dnia 4 września 2014r.) to jest na wyrok dotyczący odwołującego. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 13 stycznia

Sygn. akt KIO 325/15

oceny ofert w kontekście kryterium oceny ofert o nazwie „Metodyka”. Wyrok ten odnosi się do odrzucenia oferty odwołującego w związku z zarzutem odwołania to jest zarzutem naruszenia art.89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 3 w związku z art.3 oraz art.15 ust.1 pkt 1 u.z.n.k. oraz art.89 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art.14 ustawy Pzp. oraz art.5 kodeksu cywilnego. Sąd Okręgowy w Gdańsku skargę zamawiającego w sprawie URS Sp. z o.o. w Warszawie oznaczonej Sygn. akt KIO 1641 /14 oddalił, stwierdzając naruszenie przez zamawiającego powyżej wymienionych przepisów prawa.

Tym samym odwołujący pozostał jako uczestnik postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, ponieważ odrzucenie jego oferty przez zamawiającego w świetle wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2015r. nastąpiło z naruszeniem obowiązującego prawa. Już w pierwszym odwołaniu URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie (Sygn. akt KIO 1641/14) podnosiła, że w związku z odrzuceniem jej oferty, nie podlegała ona ocenie przez zamawiającego, a co narusza jej interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący w tym odwołaniu podnosił także, że jego oferta powinna być wybrana jako najkorzystniejsza, ponieważ oferuje najniższą cenę i powinna uzyskać maksymalną ilość punktów w kryterium „Metodyka” a w efekcie końcowym powinna być wybrana. Odwołujący nie zgadza się z wyborem zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transprojekt Gdańsk Sp. z o.o. w Gdańsku i podnosi w efekcie również naruszenie art. 7 ust.1 i ust.3 ustawy Pzp. Powyżej przedstawiona argumentacja odwołującego URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie odnosiła się do poprzedniego postępowania odwoławczego w sprawie.

Zamawiający nie złożył skargi na wyrok KIO1651/14 co skutkowało uprawomocnieniem się wyroku w zakresie odwołania SAFEGE S.A. skarżącego ocenę działań dodatkowych zawartych w „Metodyce”.

W związku z powyżej przedstawionym stanem faktycznym i prawnym przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 9 lutego 2015r. zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty z dnia 4 sierpnia 2014r. oraz o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty.

W piśmie tym przywołał wyrok KIO Sygn. akt 1641/14 i 1651/14 z dnia 4 września 2014 roku oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 13 stycznia 2014r. Sygn. akt XII Ga 731/14. Działając na podstawie art.92 ust.1 ustawy Pzp. zamawiający zawiadamia, iż po ponownym dokonaniu badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców, z uwzględnieniem oferty złożonej przez URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, została wybrana jako najkorzystniejsza oferta Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w Gdańsku za cenę 7.744.633,50 zł. brutto. Oferta

33

Sygn. akt KIO 325/15

najkorzystniejsza została wybrana zgodnie z art.91 ust.1 ustawy Pzp. na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Oferta wybrana uzyskała najwyższą łączną liczbę punktów w kryterium oceny ofert to jest 95,76 punktów (w kryterium cena – 58,34 punkty, w kryterium Metodyka – 37,42 punkty). Odwołujący URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie uzyskał 90,97 punktów w tym za cenę 60,00 punktów (cena 7.530.486,81zł.) i 30,97 punktów za Metodykę. Powyższe dało odwołującemu drugą pozycję w rankingu ofert w związku z nie wniesieniem wadium przez wykonawcę SAFEGE Nanterre Francja, które uzyskało 93,33 punktów.

W związku z ponownym wyborem przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty odwołujący wniósł odwołanie zarzucając naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty to jest w szczególności art.91 ust.1 ustawy Pzp, którego zarzuty, żądania i argumentację przedstawiono powyżej.

Odwołujący URS Polska Sp. z o.o. w Warszawie sformułował zarzuty odwołania jak opisano powyżej przy prezentacji odwołania to jest przede wszystkim zarzucił ocenę oferty w

Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami

umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU oraz dokumentacjami projektowymi i w Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu, zaniechanie dostatecznego uzasadnienia ocen przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej działań w opracowaniu „Metodyka” w zakresie Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu.

Odwołujący zaniechaniem zarzucił naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. poprzez:

- a) dokonanie oceny w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ-IDW, to jest brakiem maksymalnej liczby punktów w Podkryteriach 1 i 2,
- b) niedostateczne uzasadnienie dokonanych ocen przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej działań w opracowaniu „Metodyka” w zakresie Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu;

Powyższe skutkowało wyborem oferty Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w Gdańsku.

Oferta odwołującego zawiera najkorzystniejszą cenę oraz powinna oferta uzyskać maksymalną ilość punktów za Metodykę w poza cenowym kryterium oceny ofert a czym naruszono dyspozycję art. 2 pkt 5) ustawy Pzp.

Zamawiający w konsekwencji tymi działaniami jak i zaniechaniem naruszył dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

34

Sygn. akt KIO 325/15

Na podstawie podniesionych zarzutów odwołujący przedstawił następujące żądania:

rozpoznania odwołania i uwzględnienia w całości,

nakazania unieważnienia czynności zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej,

nakazania ponownej czynności oceny ofert zgodnie z pkt. 14.1 SIWZ i przyznania ofercie

nałej punktacji w kryterium „Metodyka, nakazania ponowienia czynności wyboru

najkorzystniejszej oferty według prawidłowej punktacji oferty odwołującego oraz pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, co zapewni ofercie odwołującego wybór jako najkorzystniejszej.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania, w tym objętych aktami postępowania lub przedłożonych na rozprawie przez odwołującego,

Odwołujący także wniósł o obciążenie zamawiającego całością kosztów postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 10 ustawy Pzp. i przepisów wykonawczych

Z uwagi, że istotna część zarzutów podniesionych w odwołaniu odnosi się do informacji

objętych tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego zawartych w treści opracowania

Metodyka, odwołujący przedłożył w odrębnej, zamkniętej kopercie (w osobnym

wewnętrzny opakowaniu), opatrzonej klauzulą: „Nie udostępniać. Informacje stanowią

tajemnicę przedsiębiorstwa (Załącznik nr 1 do odwołania) zawierający szczegółowe

uzasadnienie zarzutów odwołania wnosząc o nieudostępnianie osobom trzecim.

Co do objęcia zał. nr 1 do odwołania, zgodnie z dyspozycją odwołującego, wnioskiem o nie

udostępnianie osobom postronnym to jest poza zamawiającym, Izba uwzględniła wniosek

nie odtajnając jego treści w toku postępowania odwoławczego.

Niemniej z uwagi na niestawienie się na rozprawę przystępującego, argumentacja

zastrzeżona była przedmiotem wyjaśnień i oświadczeń zarówno przez odwołującego jak i

zamawiającego w czasie rozprawy. W związku z tym protokół z rozprawy stanowi dokument,

który nie powinien być udostępniany osobom postronnym to jest poza zamawiającym jak i

odwołującym, w stosunku, do których zastrzeżenie tajemnicy nie obowiązuje.

Odwołanie podlega merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na to, że spełnia wymagania

przewidziane ustawą Pzp w szczególności art. 179 ust. 1 jak i art. 180 ust. 1 w związku z art.

182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła także spełnienia którejkolwiek z przesłanek

przewidzianych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. powodujących odrzucenie odwołania.

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy w zakresie

wskazanym przez strony na okoliczności wskazane w odwołaniu jak i w odpowiedzi na

odwołanie.

Sygn. akt KIO 325/15

Izba na podstawie dokumentacji postępowania obejmującej SIWZ ustaliła, że Sposób przyznawania punktów w kryterium „Metodyka” został szczegółowo opisany w SIWZ - Tom I, Rozdział 1 - Instrukcja dla Wykonawców (IDW), w pkt. 14.1.1., oraz częściowo powtórzony w treści Formularza 2.2. Metodyka.

Zgodnie z nim zamawiający winien stosować następujące kryteria ocen: Cena - 60% = 60 pkt oraz Metodyka - 40% = 40 pkt.

Punkty w ramach metodyki należy przyznawać w skali punktowej do 40 punktów na podstawie opracowania „Metodyka” załączonej do oferty (na Formularzu 2.2. „Metodyka”).

Metodyka oceniana jest na podstawie poniżej opisanych kryteriów.

Pod kryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na zarządzanie, OPZ na zarządzanie, PFU oraz dokumentacjami projektowymi - maksymalnie może otrzymać 15 punktów.

Pod kryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maksymalnie może otrzymać 10 pkt;

Pod kryterium 3: Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta - maksymalnie 5 punktów;

Pod kryterium 4: Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 punktów.

Z treści odwołania wynika, że ocena oferty odwołującego jest kwestionowana w odniesieniu do pierwszych dwóch pod kryteriów.

Każde z powyższych pod kryteriów podlegało indywidualnej ocenie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej, a następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego z Pod kryterium wyliczano średnią arytmetyczną. Na koniec tak wyliczone średnie arytmetyczne dla każdego z Pod kryterium były sumowane dla całego opracowania „Metodyka” (Pod kryterium 1 + Pod kryterium 2 + Pod kryterium 3 + Pod kryterium 4).

Ostateczna ocena uzyskana przez dane opracowanie w Kryterium Metodyka została wyliczona wg wzoru: $M = M_o : M_n \times 40$ pkt. gdzie: M_o oznacza punktację w Kryterium Metodyka dla ocenianego opracowania, a M_n - najwyższą punktację przyznana w Kryterium Metodyka. Zamawiający udziela zamówienia temu oferentowi, który otrzyma największą liczbę punktów wyliczoną zgodnie ze wzorem: $K = C + M$. gdzie: K - łączna liczba punktów. C - liczba punktów przyznana w Kryterium Cena. M - liczba punktów przyznana w Kryterium Metodyka (pkt 14.2. SIWZ-IDW).

W SIWZ wskazano liczbę punktów przyznawanych za pożądane działanie lub prawidłowo zidentyfikowany obszar ryzyka w ramach poszczególnych pod kryteriów częściowych w Pod kryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami

36

Sygn. akt KIO 325/15

umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU oraz dokumentacjami projektowymi oraz w Pod kryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu.

I tak, w zakresie Pod kryterium 1. punkty (łącznie maksymalnie 15 pkt.1) winny zostać przyznane oferentowi w przypadku:

- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt.),
- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań, jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie, jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt),
- identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez

Wykonawcę robót budowlanych, za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania (maks. 4 pkt).

W zakresie Pod kryterium 2 (łącznie maksymalnie 10 pkt.). punkty winny zostać przyznane oferentowi w przypadku:

- za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt),
- oświadczenia, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe oraz za każdą dodatkową propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (maks. 3 pkt),
- oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego oraz za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt).

Na podstawie tak dokonanych ustaleń na rozprawie Izba zważyła jak poniżej.

37

Sygn. akt KIO 325/15

Izba zważyła co następuje

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zamieścił swoje zastrzeżenia co do oceny jego oferty w dwóch dokumentach to jest w uzasadnieniu odwołania jak i załączniku Nr 1 do odwołania.

Przy czym jak już wyżej dwukrotnie zaznaczono załącznik nr 1 do odwołania jak i sama Metodyka załączona do oferty są dokumentami objętymi tajemnicą przedsiębiorstwa. Zarówno zamawiający jak i Izba uwzględniła zastrzeżenia co do tajemnicy przedsiębiorstwa po stronie odwołującego.

Uwzględniając powyższe zastrzeżenia co do tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego, Izba dokonała oceny i badania na rozprawie złożonej Metodyki przez odwołującego w związku z zarzutami odwołania i wyjaśnieniami zamawiającego w kontekście SIWZ z uwzględnieniem Opisu przedmiotu zamówienia, Wzoru Umowy jak i PFU.

Zasadniczym argumentem odwołującego jest niestosowanie przez zamawiającego w toku oceny ofert to jest przyznawania punktów za Metodykę (maksymalnie do 40 punktów) postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Jak wyżej już opisano Metodyki obejmowały opis działań w czterech pod kryteriach to jest 1.Podkryterium Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU lub dokumentacją projektową – maksymalnie 15 punktów. 2.Podkryterium Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu – maksymalnie 10 punktów. 3. Podkryterium Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta – maksymalnie 5 punktów .4.Podkryterium Jakość stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta- maksymalnie 10 punktów.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości, podtrzymując wyniki dokonanej przez niego oceny ofert jak i wybór najkorzystniejszej oferty to jest oferty Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w Gdańsku.

Zamawiający w toku postępowania odwoławczego podtrzymał swoje stanowisko zawarte w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest w zawiadomieniu z dnia 9 lutego 2015 r.

Powyższe stanowisko zamawiającego miało znaczenie dla rozpoznania sprawy, ponieważ w takim stanie rzeczy Izba zobowiązana była do sprawdzenia podniesionych zarzutów odwołania co do ich zasadności wobec ustalonych obowiązków Inżyniera kontraktu w świetle obowiązujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Sygn. akt KIO 325/15

Zamawiający argumentując obiektywizm dokonanych ocen mający odzwierciedlenie w przyznanych punktach poszczególnym Metodykom oświadczył, że wprowadził dodatkowe „zabezpieczenie”, zarówno przy ocenie Metodyki odwołującego jak i pozostałych wykonawców. Zabezpieczenie to polegało na „zaciemnieniu” wszelkich danych związanych z firmą wykonawcy, w tym pieczętek i podpisów oraz innych informacji pojawiających się w tekście, które wykluczało zidentyfikowanie wykonawcy. Przy czym odpowiedzialnym za „zaciemnianie” był Sekretarz Komisji Przetargowej, który nie brał udziału w pracach komisji przetargowej przy ocenianiu złożonych z ofertami „Metodyk”. W ten sposób członkowie Komisji Przetargowej obiektywnie oceniali i przyznawali punkty za przedstawione w Metodyce propozycje. W ocenie Izby takie rozwiązanie organizacyjne z pewnością wykluczyło stronniczość w ocenach członków Komisji Przetargowej ale nie wykluczyło automatycznie możliwości omyłki w ocenie działania to jest co do jego cechy „dodatkowości”. Niemniej zamawiający chcąc uniknąć, rozbieżności w ocenach poszczególnych członków Komisji Przetargowej w kwalifikacji działań do działań dodatkowych, w kontekście postanowień SIWZ, zobligował członków do uzasadniania każdej decyzji nie przyznania punktu za działanie opisane w „Metodyce”.

Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i na rozprawie powołując się na zasady pkt 14 SIWZ, przedstawione w uzasadnieniu powyżej potwierdził, że poszczególni członkowie Komisji Przetargowej dokonywali oceny „Metodyk” w poszczególnych ofertach indywidualnie. Po czym z sumy przyznanych punktów dla poszczególnego pod kryterium wyliczali średnią arytmetyczną uwzględniającą liczbę członków oceniających. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie jak i na rozprawie wyjaśniał, że z uwagi na wymóg szczegółowego uzasadnienia w przypadku nieprzyznania punktu, ostatecznie raczej nie było rozbieżności w punktacji poszczególnych członków Komisji. Na rozprawie zamawiający powoływał się na wytyczne zawarte w uzasadnieniu Wyroku KIO 1651/14 z dnia 4 września 2014r. wydanego w przedmiotowym postępowaniu zamawiającego, którego fragmenty Izba zacytowała powyżej. Z zaleceń tego wyroku KIO wynika obowiązek zamawiającego do uzasadniania odmowy przyznania punktu za poszczególne działanie z wykazaniem, iż czynność jest już ustalona w obowiązującym SIWZ lub jest to działanie nieadekwatne do celu jaki ma być osiągnięty w danym podkryterium.

Warunki przyznania punktów wynikają z SIWZ i tak „Niełożenie opracowania „Metodyka” skutkować będzie przyznaniem „zero” punktów w kryterium „Metodyka” UWAGA 1) W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” Wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.” (...)” Każde z powyższych Podkryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji

39

Sygn. akt KIO 325/15

Przetargowe.- punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego podkryterium”.

Podsumowując kwestie podnoszone przez odwołującego co do rozbieżnych ocen poszczególnych członków Komisji Przetargowej tego samego działania ujętego w „Metodyce” to w ocenie Izby taka sytuacja co do zasady ma prawo się wydarzyć. Na tym polega indywidualna ocena poszczególnego członka Komisji Przetargowej, że nie ma on obowiązku podporządkować się ocenie przez innego członka Komisji Przetargowej. W przeciwnym wypadku nie mielibyśmy do czynienia z indywidualną oceną danego podkryterium tylko zbiorową - jednomyślną. Tym bardziej, że SIWZ nie zawiera regulacji wymuszających np. jednomyślność w przypadku rozbieżnych ocen poszczególnych członków Komisji Przetargowej. Natomiast SIWZ reguluje sytuację rozbieżnych ocen poprzez następujące postanowienia „Każde z powyższych podkryteriów oceniane będzie indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej – punkty będą przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla każdego Podkryterium, - następnie z punktów przyznanych przez poszczególnych członków

Komisji Przetargowej dla każdego z Podkryterium będzie wyliczona średnia arytmetyczna (ŚREDNIE ARYTMETYCZNE PODKRYTERIUM = suma punktów przyznanych przez poszczególnych członków Komisji w danym Podkryterium /ilość członków komisji – wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z Podkryterium zostaną zsumowane dla całego opracowania „Metodyka” (Podkryterium 1 + Podkryterium 2 + Podkryterium 3 + Podkryterium 4) otrzymując w ten sposób punktację w Kryterium Metodyka). W ten sposób ustalono ranking ofert, czemu odwołujący nie zaprzeczył. Niemniej nie zgadza się z oceną działań jako dodatkowych.

Jak z powyższych postanowień SIWZ wynika oferenci akceptując postanowienia SIWZ zgodzili się na indywidualne oceny poszczególnych członków Komisji Przetargowej. Co do zasady indywidualna ocena polega na tym, że każdy członek Komisji Przetargowej ocenia osobiście według najlepiej rozumianej i posiadanej wiedzy i doświadczenia w ramach możliwych ocen to jest w tym przypadku „zero” albo „jeden” punkt. Nigdzie w SIWZ nie zapisano, że członkowie muszą wypracować wspólne stanowisko co do przyznania albo nie przyznania punktu za poszczególne działania.

Niemniej jak oświadczył pełnomocnik zamawiającego na rozprawie, zamawiający w związku z uwzględnieniem odwołania SAFEGE S.A. Francja w sprawie oznaczonej KIO 1561/14 z dnia 4 września 2014r., dostosował się do wytycznych tego Wyroku przy ponownej ocenie ofert.

I tak przy ponownej ocenie ofert stanowiska negatywne członków Komisji co do przyznania punktu za działania dodatkowe posiadają uzasadnienie z przywołaniem regulacji SIWZ

40

Sygn. akt KIO 325/15

wskazujących na brak charakteru dodatkowego proponowanego działania czy też brak adekwatności działania do celu jaki jest wyznaczony w danym podkryterium.

Natomiast nawet takie zalecenie wynikające z uzasadnienia wyroku KIO nie pozbawia członka Komisji prawa do „indywidualnej” a nie do „jednomyślnej” oceny oferowanego dodatkowego działania w systemie oceny ofert pn „Metodyka”.

W ocenie Izby z postanowień przedmiotowego SIWZ nie wynika obowiązek uzasadniania indywidualnych ocen członków Komisji i to niezależnie od tego czy przyznają „zero” punktów, czy przyznają „jeden” punkt.

W związku z tym argumentacja odwołującego o nieprawidłowej ocenie ofert w zakresie „Metodyki” oparta na okoliczności, że poszczególni członkowie różnie ocenili to samo działanie przyznając lub odmawiając przyznania punktu, jak również zarzut lakonicznego uzasadnienia stanowiska w podkryterium 2, nie ma racji bytu z uwagi na obowiązującą zasadę indywidualnych ocen poszczególnych członków Komisji i brak obowiązku uzasadniania stanowisk.

Twierdzenie odwołującego, że w innych postępowaniach u tego samego zamawiającego otrzymywał punkty za identyczne działania nie ma znaczenia w sprawie, wobec postanowień SIWZ o indywidualnych ocenach członków i ustalaniu średniej arytmetycznej oceny.

Natomiast czy dokonywanie ocen w taki sposób w postępowaniach przetargowych w systemie zamówień publicznych jest uzasadnione i efektywne to kwestia odrębna i nie podlegająca ocenie przez Izbę na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Przedstawiając obowiązujące reguły przy przyznawaniu bądź nie przyznawaniu punktów za działania ujęte w „Metodyce” należy podkreślić że uzyskanie punktu zależało oprócz od dodatkowego charakteru i adekwatności działania jeszcze od jego wymierności czy jak to nazywa zamawiający od jego „mierzalności”.

Oceniając działania członek Komisji miał również na uwadze treść § 5 umowy pn „Ocena poziomu świadczenia Usług”, zgodnie którą Kierownik Projektu dokona oceny jakości pracy Konsultanta, po upływie każdego miesiąca kalendarzowego, przez wypełnienie Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta (Zał.nr 2 do umowy).

Kierownik Kartę będzie wypełniał na podstawie wiedzy o Kontrakcie, obserwacji pracy Konsultanta oraz oceny efektów pracy Konsultanta gdzie obowiązki Konsultanta wynikają z Umowy oraz z „Metodyki” (§ 5 ust.2 umowy).

To jest kolejny warunek obowiązujący przy ocenie, który członek Komisji brał pod uwagę

Sygn. akt KIO 325/15

Kolejna kwestia podnoszona przez odwołującego to niekonsekwencja zamawiającego w użyciu słowa „dodatkowe działanie” w poszczególnych punktach SIWZ. Bowiem zamawiający w podkryteriach opisując działania raz je opisuje z użyciem słowa „dodatkowe” a nieraz bez słowa „dodatkowe”. W związku z tym odwołujący uważa, że nie wszystkie działania opisane w Metodyce muszą mieć charakter dodatkowości w stosunku do działań opisanych w SIWZ aby były punktowane. W ocenie odwołującego wystarczy gdy w „Metodyce” nastąpi np.: konkretyzacja działań już opisanych w SIWZ aby działanie również otrzymało punkt.

Izba nie podziela tego poglądu, ponieważ po pierwsze odwołujący jako potencjalny wykonawca ma obowiązek zaoferowania działań opisanych w SIWZ pod rygorem sankcji z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. a do czego zobowiązany jest każdy potencjalny wykonawca a po drugie kryteria oceny ofert jakimi są cena i inne wyznaczniki oferty które kwalifikują oferty do najkorzystniejszych z natury rzeczy wykraczają poza treść oferty, która musi być co do zasady zgodna z treścią SIWZ.

Izba w tym zakresie podziela argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie co do tego, że jest to jedyny możliwy sposób na wyłonienie najkorzystniejszej oferty to jest poprzez punktowanie oprócz ceny (60%) dodatkowych działań w stosunku do SIWZ(40%).

Zagadnienie to było również przedmiotem rozważań wyżej przywoływanego wyroku KIO 1651/14 z dnia 4 września 2014 roku, zgodnie z którym każde działanie przedstawione w „Metodyce” ma mieć charakter „dodatkowy”.

Należy również przypomnieć, że odwołujący w związku z oceną jego oferty zakwestionował ocenę w dwóch kryteriach spośród czterech ocenianych podkryteriów to jest zakwestionował ocenę w podkryterium 1 i podkryterium 2.

Zamawiający w pkt 14.1 SIWZ przedstawił następujące zasady przyznawania punktów w zakresie podkryterium 1 i 2:

- 1) W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego pod kryterium wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.
- 2) W sytuacji, gdy wykonawca w opracowaniu „Metodyka” zidentyfikuje obszary ryzyka nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zidentyfikowane ryzyko.
- 3) Opracowanie „Metodyka” stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania wykonawcą, wobec tego wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec zamawiającego.

Sygn. akt KIO 325/15

W celu odniesienia się do zarzutów odwołania to jest niezgodnej z SIWZ oceny działań opisanych w Metodyce odwołującego jak również brakiem stosownego uzasadnienia przyznanej oceny w podkryterium 2, Izba przywołuje w tym miejscu odpowiednie regulacje SIWZ.

Pod kryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU - maks. 15 pkt.

postępu prac 1.1- Opis sposobu

zapewnienia przez Konsultanta monitorowania projektowych i robót budowlanych- maks.5 pkt.

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych;

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót

budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt.);

1. 2. Opis działań jakie podejmie Konsultant: w przypadku wystąpienia błędów w PFU/ dokumentacji projektowej - maks. 6 pkt,

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU;

1punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt);

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w PFU wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt);

1.3. Identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę robót budowlanych – maks. 4 pkt,

1 punkt za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania (maks. 4 pkt);

2. Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maks. 10 pkt.

2.1. opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów - maks. 4 pkt.

43

Sygn. akt KIO 325/15

1 punkt za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt);

2.2. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta przekazania: obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (nie dotyczy czasowych nieobecności w wyniku zwolnień lekarskich, urlopów itd) - maks. 3 pkt.

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe.

1punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe oraz za każdą dodatkową propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe (maks. 3 pkt);

2.3. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu; informacji pomiędzy personelem Konsultanta. Wykonawcy i Zamawiającego - maks. 3 pkt

0 punktów - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego;

1 punkt - oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie zapewnienia przez Konsultanta skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego oraz za każdą propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego (maks. 3 pkt)".

Izba nie uznaje za wykazany przez odwołującego zarzut co do lakonicznych uzasadnień przyznania punktów przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej w podkryterium 2..

Izba zapoznając się z indywidualnymi kartami ocen w szczególności odnoszących się do Metodyki odwołującego stwierdza, że każdy z członków wypełniając indywidualną kartę ocen odniósł się do poszczególnych działań używając w szczególności zwrotów: 1 punkt w opinii

sprawdzającego działanie dodatkowe i mierzalne; 0 punkt działanie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i kryterium oceny; 0 pkt nie na temat; 0 pkt w zakresie obowiązków - § 19 umowy; 0 pkt rozwiązanie jak w pkt 1; 0 pkt obowiązkowe działanie Konsultanta § 14 umowy; 0 pkt zagadnienie nie wykraczające poza obowiązki; 0 pkt obowiązek wynikający z

44

Sygn. akt KIO 325/15

warunków kontraktowych; 1 pkt właściwie zidentyfikowane ryzyko, wskazano właściwe środki zaradcze; 0 pkt działanie standardowe konsultanta; 1 pkt dodatkowe działanie konsultanta. W zbiorczej ocenie oferty szczegółowo Komisja określiła uzasadnienie nie przyznania punktów za poszczególne działania.

Z uwagi na zastrzeżenie przez odwołującego tajemnicy zarówno co do Metodyki jak i do zał. nr 1 do odwołania Izba nie przedstawia szczegółowych rozważań na temat argumentacji odwołującego, które były objęte przedmiotem badania i oceny przez Izbę. W wyniku tych rozważań Izba uznała za słuszne stanowisko zamawiającego, nie stwierdzając po jego stronie naruszeń postanowień SIWZ w zakresie przyznawania punktów za poszczególne działania przedstawione w „Metodyce”. Co do zarzutu odwołującego na temat lakoniczności uzasadnień w podkryterium 2 to Izba również tego stanowiska odwołującego nie podziela. Izba przyznaje, że oceniając uzasadnienia w podkryterium 1 to są one szersze objętościowo w stosunku do objętości uzasadnień w podkryterium 2. Niemniej uzasadnienie do takiego stanu faktycznego Izba upatruje w różnych zagadnieniach przynależnych do poszczególnych podkryteriów to jest różnic w ich złożoności.

Izba podziela stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie jak poniżej.

Pod kryterium 1.1: Zapewnienie przez konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, PFU lub dokumentacją projektową.

Pkt. 1.1

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: W propozycji działania oferent nie wskazał jaką rolę dana opinia miałaby odegrać w kwestii zapewnienia zgodności postępu prac z harmonogramem. Napisanie opinii nie wpływa na postęp prac i nie zapewnia jego zgodności z harmonogramem. Ocena pracy poszczególnego personelu mieści się w raporcie miesięcznym wskazanym w załączniku nr 1 do umowy. Dodatkowo § 19 pkt. 3 Konsultant zobowiązany jest do: sporządzania analizy efektywności zarządzania pracami projektowymi i robotami w oparciu o Program. Konsultant będzie przekazywał Kierownikowi Projektu analizy nie rzadziej niż raz na miesiąc. Analiza będzie obejmowała m. in. stan zaawansowania prac archeologicznych, planowany termin zakończenia oraz ewentualne zagrożenia dla tego terminu, zaangażowanie sprzętowe i pracowników fizycznych zatrudnionych do prowadzenia robót wraz z oceną wystarczalności podjętych środków przez wykonawcę, zaawansowanie rzeczowe i finansowe inwestycji w celu prawidłowego wydatkowania środków finansowych.

Działanie proponowane przez odwołującego nie jest adekwatne do osiągnięcia celu wskazanego w podkryterium.

Pkt. 1.2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie:

45

Sygn. akt KIO 325/15

Obowiązek sporządzenia harmonogramu dotyczy Wykonawcy, który musi sporządzić powyższy dokument zgodnie z Subklauzulą 8.3, określającą wymogi, jakie musi spełnić harmonogram. Inżynier nie ma możliwości nałożenia dodatkowych obowiązków na Wykonawcę, nieprzewidzianych kontraktem, ani egzekwowania ich wypełnienia. Obowiązek weryfikacji Programu wynika z § 14 a szczególnie § 14 pkt.4 Przebieg prac projektowych oraz wyniki weryfikacji dokumentacji projektowej Konsultant przedstawi w raportach miesięcznych.

Dodatkowo odwołujący w swoim odwołaniu doprecyzowuje na czym polega działanie (twierdzi, że sam będzie sporządzał dodatkowy harmonogram), jednak nie zostało to sprecyzowane w metodyce, więc nie mogło w takim zakresie podlegać ocenie przez

komisję.

Pkt. 1.3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie:

Zaproponowane działania w opinii sprawdzającego jest nieadekwatne do kryterium.

Zaproponowane działanie nie wpływa na osiągnięcie celu jakim jest zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem. Włączenie kadry zarządzającej wykonawcy w cykl szkoleń związanych z realizacją kontraktu może być korzystne dla poszerzenia wiedzy wykonawcy, jednak nie wpływa na zachowanie postępu robót.

Podane przez odwołującego działanie pośrednie nie daje pewności osiągnięcia rezultatu i jest dla zamawiającego nieadekwatne do osiągnięcia celu podanego w pod kryterium. Pkt.

1.4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: Propozycja działania stanowi obowiązek Konsultanta wskazany w § 14 pkt 1, który szczegółowo określa jakie działania musi podjąć Konsultant.

Zaproponowane przez Odwołującego działanie szczegółowo zostało opisane przez Zamawiającego w OPZ.

Pod kryterium 1.2.2: Propozycja działania/ działań jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU/dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania:

Pkt. 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: opisane działanie nieadekwatne do OPZ jest skonsumowane w punkcie pierwszym, bo weryfikacja musi nastąpić zgodnie z wszystkimi dokumentami na kontrakcie, w tym dokumentami towarzyszącymi zawierającymi wymagania i uzgodnienia. Zamawiający stoi na stanowisku, że nie jest to działanie dodatkowe, gdyż przewidziana w OPZ weryfikacja dokumentacji, aby była należycie wykonana musi być oparta na wszystkich aktualnych wymaganiach i uzgodnieniach.

46

Sygn. akt KIO 325/15

Zdaniem Zamawiającego rozdrobnione analizy, nieobejmujące całości zagadnienia nie stanowią o odrębności działań. Mogą natomiast prowadzić do nieścisłości i kolejnych rozbieżności a tym samym różnic w ocenie ryzyk. Zamawiający byłby zmuszony dokonać kolejnej analizy wykonanych analiz.

Pod kryterium 1.2.3: Oświadczam, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU /dokumentacji projektowej

Pkt. 2, 3, 4, 5

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższych punktach:

Jednocześnie Zamawiający podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno być dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca proponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego pod kryterium, wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.

Pod kryterium 1.3: Zidentyfikowane obszary ryzyka wraz ze środka (lub środków) służącego do jego ominięcia lub zminimalizowania

Obszar ryzyka nr 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: analiza pogodowa ujęta w raportach dziennych, obowiązek Konsultanta Załącznik nr 1 do umowy pkt 3

Zamawiający stwierdza jednoznacznie, że szczegółowa analiza raportów dziennych (analiza warunków pogodowych) pozwoli na uniknięcie narażałoby sytuacji, które zamawiającego na roszczenia finansowe i terminowe. Działanie to jest obowiązkiem Konsultanta nałożonym przez OPZ. Dodatkowo należy wskazać, że w raportach miesięcznych z postępu prac Konsultant zobowiązany jest zawrzeć informacje dotyczące „Warunków pogodowych i ich wpływu na realizację Robót”. Jednocześnie zamawiający podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno być dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca proponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach

danego podkryterium, wówczas zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie".

Obszar ryzyka nr 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *Brak wskazania konkretnych działań, które podejmie bezpośrednio Konsultant, wskazanie jedynie działań wykonawcy. Zaproponowane działania nie wyeliminują ryzyka ani go nie*

47

Sygn. akt KIO 325/15

zminimalizują. Opis Przedmiotu Zamówienia jednoznacznie reguluje jakie czynności powinien sporządzić Wykonawca, jeżeli chodzi o rozpoznanie geologiczne. Natomiast OPZ jak i Warunki

Kontraktu jednoznacznie regulują działania Konsultanta w przypadku możliwości wystąpienia każdego rodzaju roszczenia.

Jednocześnie zamawiający podkreśla fakt, że w celu uzyskania punktu działanie powinno być dodatkowe w stosunku do warunków umowy i OPZ, w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca proponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zaproponowane działanie.

Podkryterium 2.1.: Propozycję działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia

Pkt. 1

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *działania standardowe Konsultanta, powyższa kwestia jest regulowana umową pomiędzy stronami. Zawarcie umowy związane jest z ustaleniem wynagrodzenia akceptowanego przez obie strony. Ustalenie wynagrodzenia za pracę nie przesądza o tym że skład nie ulegnie zmianie.* Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta, ponieważ niemożliwe jest zawarcie umowy o pracę bez wcześniejszego ustalenia wysokości

Nie jest działaniem tego dodatkowym Wykonawcy określenie wynagrodzenia.

Aspekt negocjacji podkreślony wynagrodzenia w wyniku

negocjacji z pracownikiem.

zostanie na określone poziomie przez odwołującego oznacza, że

wynagrodzenie

akceptowalnym zarówno przez pracownika jak i pracodawcę. W konsekwencji poziom wynagrodzenia może nie satysfakcjonować w pełni pracownika i nie powstrzyma go przed zmianą pracy.

Pkt. 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *działanie nie wpływające na niezmiennność składu, szkolenia nie ma wpływu na stałość zespołu.*

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Zamawiający podnosi że z informacji przez niego posiadanych wynika, że rozwiązanie proponowane przez odwołującego jest często wykorzystywane przez inne firmy. Wyszukani pracownicy są bardziej atrakcyjni na rynku pracy i mogą otrzymywać oferty od innych firm. Dodatkowo należy podkreślić, że odwołujący nie wskazał czy kwestia szkoleń zostanie uregulowana w

48

Sygn. akt KIO 325/15

umowie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, np czy pracownik w przypadku odejścia jest zobowiązany do zwrotu kosztów szkolenia, więc sformułowanie jest zbyt ogólne.

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: *działanie nie ma wpływu na stałość zespołu.*

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Dostęp do bazy norm, aktów prawnych, uregulowań obowiązujących w zakresie projektowania są informacjami powszechnie dostępnymi. Co do informacji z zakresu ogółu działalności firmy Odwołujący w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób dostęp do tych danych zagwarantuje niezmiennosc składu zespołu. Zamawiający podkreśla, że ocenie podlegała tylko i wyłącznie treść określona w metodyce i nie mam możliwości rozszerzenia argumentacji na etapie postępowania odwoławczego.

Pkt. 4

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania nie ma wpływu na stałość zespołu Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu personelu na zapewnienie niezmienności składu Konsultanta. Sformułowanie porad" o przesądza nie „możliwości uzyskania uzyskaniu takiej pomocy, ponadto Zamawiający podkreśla, że opisane działanie na etapie odwołującego jest niemierzalne realizacji usługi. Dodatkowo zgodnie z zapisami umowy Konsultant jest zobowiązany świadczyć. Usługę w sposób profesjonalny, o 3: 12 ust. czym stanowi zapis § Konsultant jest zobowiązany świadczyć Usługi z należytą dbałością, efektywnością oraz starannością, zgodnie z najlepszą praktyką zawodową i doświadczeniem.

Pkt. 5

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania nieadekwatne do OPZ, Zamawiający w OPZ określił, że miejsce pracy eksperta musi być wyposażone w niezbędny sprzęt Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na zapewnienie niezmienności składu personelu Konsultanta. Odwołujący podkreśla że uzasadnionych kilkakrotnie, wyposażenie pracowników będzie możliwe w ramach potrzeb kontraktowych a te zostały przez Zamawiającego określone w OPZ tom III pkt. 2.2.1.

Pkt. 6

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację - w powyższym punkcie: działania nie mierzalne działania zaproponowane przez wykonawcę w Metodyce są oceniane nie tylko na potrzeby wyboru oferty, ale zgodnie z zamysłem zamawiającego muszą być

49

Sygn. akt KIO 325/15

potem wykonywane w trakcie realizacji zamówienia. Inaczej przyznawanie punktów, które mogą mieć wpływ na wybór wykonawcy byłoby bezprzedmiotowe i stanowiłoby o iluzoryczności i nieekonomiczności działań zamawiającego. Tym samym działania muszą mieć charakter mierzalny, by w sposób bezsprzeczny można było stwierdzić czy było wykonywane i czy zostało wykonane w pełnym zakresie. Mierzalny charakter działań wynika, jak wskazano, na wstępie niniejszej odpowiedzi, z § 5 umowy „Ocena poziomu świadczenia Usług”.

Pkt. 7

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: niemierzalne, proponowane działanie nie zostało dookreślone, nie wiadomo co oznacza że nie cały zespół nie będzie zatrudniany na umowy śmieciowe - „niestosowanie dla całego zespołu Inżyniera tzw. umów śmieciowych” - (dla ilu ekspertów) Uzasadnienie jak wyżej pkt 6) Podkryterium 2.2: Propozycja dodatkowego działania/ działań wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe:

Pkt. 2

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta. Przedstawione działania są niezbędne do wdrożenia nowego pracownika, zapoznanie pracownika ze stanowiskiem pracy i zakresem obowiązków jest konieczne do wykonywania pracy. Szkolenie nie wpływa na przekazanie obowiązków od pracownika, który do tej pory świadczył pracę na danym stanowisku.

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta, propozycja działania stanowi wewnętrzną procedurą Konsultanta, „bezpośrednia opieka Inżyniera Rezydenta” jest zgodna ze strukturą pracy zespołu

Konsultanta

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie ma wpływu na osiągnięcie celu określonego w danym pod kryterium.

Pod kryterium 2.3: Propozycja działania wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie skuteczności przepływu informacji pomiędzy personelem Konsultanta, Wykonawcy i Zamawiającego

Pkt. 3

Zamawiający podtrzymuje swoją ocenę i argumentację w powyższym punkcie: działania standardowe konsultanta, komunikacja pomiędzy personelem jest obowiązkiem niezależnie od przyjętej formy

50

Sygn. akt KIO 325/15

Zamawiający stoi na stanowisku, że przedstawione działanie nie jest działaniem dodatkowym wykraczającym poza OPZ, tom III rozdział 2.3. zgodnie, zgodnie z którym obowiązkiem Konsultanta jest wyposażenie swojego personelu w środki łączności „zapewniające sprawne prowadzenie nadzoru”.

Izba podzieliła powyżej przedstawioną ocenę zamawiającego zaproponowanych działań, jako dodatkowych przez odwołującego w dokumencie „Metodyka” będącym załącznikiem do jego oferty.

W ocenie Izby odwołujący przystępując do ponownej oceny ofert w zakresie działań dodatkowych przestrzegał wytycznych zawartych w wyroku KIO z dnia 4 września 2014r. oznaczonej Sygn. akt KIO 1641/14 i 1651/14 co do konieczności uzasadnienia stanowiska w przypadku nie przyznania punktów za oferowane działania jako dodatkowe.

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła aby zamawiający dokonując kwalifikacji działań jako dodatkowych przekroczył granice subiektywnej i indywidualnej oceny ofert w ramach przyjętych kryteriów w SWZ. W tym stanie rzeczy odwołanie w myśl art. 192 ust.2 ustawy Pzp. nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. to jest art.91 ust.1 art.7 ust.1 i ust.3 w zw. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i § 5 ust.3 pkt 1 w związku z § 3 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając kwotę 3.600,00 zł. od odwołującego na rzecz zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Przewodniczący:

51

Sygn. akt KIO 325/15

52