Sygn. akt: KIO 1734/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2024 r. przez wykonawcę **IBC Advisory S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa,**
w postępowaniu prowadzonym przez: **Mazowieckie Centrum Polityki Społecznejw Warszawie, ul. Grzybowska 80/82, 00-844 Warszawa,**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, ul. Lirowa 27, 02-387 Warszawa**oraz **PBS sp. z o.o., ul. Junaków 2, 81-812 Sopot,**

orzeka:

1.**uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutów dotyczących kryterium oceny ofert nr 4 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności oceny ofert i przyznanie ofercie wykonawcy IBC Advisory S.A. punktów za wszystkie publikacje wskazane na potrzeby kryterium nr 4,

2.w pozostałym zakresie **oddala odwołanie**,

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 2/3 i zamawiającego w części 1/3, i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

3.2.zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą należną część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 1734/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej w Warszawie, ul. Grzybowska 80/82, 00-844 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przeprowadzenie badania skali przemocy domowej na terenie województwa mazowieckiego oraz opracowanie raportu w formie dokumentu pt.: „Diagnoza przemocy domowej w województwie mazowieckim”, numer referencyjny: MCPS-WZU/GG/351-7/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.03.2024 r., nr 52/20204 152571-2024.

W dniu 17.05.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcyIBC Advisory S.A., ul. Mokotowska 1, 00-640 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, wyrażające się w nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego, poprzez:

a)błędne przyznanie jej 5 punktów w ramach kryterium oceny nr 2 – „Dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego”, poprzez uznanie wyłącznie 2 z 5 publikacji przedstawionych do oceny, podczas gdy zgodnie z SWZ oferta zawierała pełnowartościowe publikacje ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, które uzasadniały przyznanie maksymalnej liczby 10 punktów,

b)błędne przyznanie jej 5 punktów w ramach kryterium oceny nr 4 – „Doświadczenie Kierownika zespołu badawczego w projektach”, poprzez uznanie wyłącznie 1 z 3 publikacji przedstawionych do oceny, podczas gdy zgodnie z SWZ, oferta zawierała wykaz 2 i więcej dokumentów o znaczeniu strategicznym (rozumianym jak w opisie warunku) ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postepowaniu, które uzasadniały przyznanie maksymalnej liczby 10 punktów,

c)błędne uznanie, że oferta nie zawierała opisu tła krajowego, skutkujące nieprzyznaniem ofercie 3 punktów w kryterium oceny nr 5 – „Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych” w zakresie dotyczącym warunku nr 4 – „ukazanie tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego”, podczas gdy zgodnie z SWZ, oferta zawierała opis kontekstu krajowego, który uzasadniał przyznanie 3 punktów,

2)art. 16 pkt ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w szczególności w związku z naruszeniem zasady

przejrzystości i proporcjonalności, wyrażającym się w niejasnej, dowolnej oraz niekonsekwentnej ocenie oferty Odwołującego, niezgodnej z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„1) Kryterium oceny nr 2 – „Dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego" (…)

2) Kryterium oceny nr 4 – „Doświadczenie Kierownika zespołu badawczego" (…)

Odwołujący dołączył do oferty wymagane dokumenty przedmiotowe, zgodnie ze sposobem (należało wskazać tytuły publikacji), określonym przez Zamawiającego, wskazując na konkretne i adekwatne publikacje i dokumenty strategiczne, potwierdzające kwalifikacje (dorobek naukowy i wymagane doświadczenie) Kierownika zespołu badawczego. W celu stworzenia podstawy do oceny w ramach kryterium nr 2-4, Wykonawca przedstawił odpowiednio wymagane dokumenty, w których wskazał m.in. na następującą liczbę publikacji lub dokumentów strategicznych:

1) w ramach kryterium nr 2 – 5 tytułów publikacji (ponad wymagane),

2) w ramach kryterium nr 4 – 3 tytuły publikacji (ponad wymagane).

Oferta Odwołującego wskazywała na publikacje dotyczące pomocy społecznej oraz dokumenty o znaczeniu strategicznym, spełniające wszystkie wymagania Zamawiającego, przy czym wszystkie dotyczyły dokumentów takich jak: strategia, program lub diagnoza, z zakresu polityki społecznej dot. zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim), czyli dokumentów w rozumieniu jak w opisie spełnienia warunku udziału w Przetargu.

Tymczasem Zamawiający, dokonując oceny w ramach kryterium nr 2, na karcie oceny oferty Odwołującego wskazał, że „z załącznika uznajemy pozycje nr 1 i 2. 3 z 5 publikacji załączonych do oferty (pozycja nr 3, 4 oraz 5) nie spełniają warunku podejmowania zagadnienia z zakresu pomocy społecznej i/lub przemocy domowej." Natomiast w przypadku oceny oferty Wykonawcy w ramach kryterium nr 4, Zamawiający zaznaczył, że „2 z 3 wykazanych publikacji nie jest dokumentem strategicznym, zaliczona pozycja numer 1."

Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający, określając sposób oceny ofert nie przedstawił szczegółowych warunków lub definicji określających znaczenie zwrotu „zagadnienia z zakresu pomocy społecznej i/lub przemocy domowej". Oznacza to, że każdy z wykonawców biorących udział w Przetargu mógł interpretować to według swojego uznania, a także niezależnie od wąskiego, czy szerokiego zakresu określonego tematu. W omawianym przypadku, jeżeli nawet powstałaby jakakolwiek wątpliwość w związku z identyfikacją zakresu publikacji z określonym tematem, należałoby taką wątpliwość rozstrzygać na korzyść Wykonawcy. W tym miejscu podkreślenia wymaga zasada, obowiązująca w procesie udzielania zamówień publicznych, że wątpliwości w zakresie treści dokumentacji przetargowej, rozstrzyga się zawsze na korzyść Wykonawcy. Ryzyko niedających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała (in dubio contra proferentem). Z kolei, odnosząc się do oceny przedstawionej przez Zamawiającego w ramach kryterium nr 4, Odwołujący podnosi, że zgodnie z SWZ,wykonawcy nie byli zobowiązani do przedstawiania dokumentów strategicznych, jako takich, a wyłącznie „dokumentów o znaczeniu strategicznym", które zostały zdefiniowane przez Zamawiającego w § 10 ust. 1 pkt 4 tiret drugi lit. a) tiret czwarty SWZ, na potrzeby określenia warunków udziału w Przetargu, a które należy rozumieć szeroko jako „dokumentów takich jak: strategia, program lub diagnoza, z zakresu polityki społecznej dot. zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim)".

Publikacje, które nie zostały uznane jako dotyczące pomocy społecznej przedstawione zostały poniżej. Ocena Zamawiającego jest błędna. Należy wskazać, że Zamawiający nie zdefiniował w jakim stopniu publikacje powinny dotyczyć pomocy społecznej, ani też nie wskazał jak rozumieć należy zastosowany termin. Pomoc społeczną należało zatem rozumieć szeroko, nie tylko w ujęciu systemowym ale też i społecznym, bowiem żadne ograniczenia w tym zakresie treścią SWZ nie zostały narzucone. Pomoc społeczną należało w postępowaniu rozumieć szeroko, bez jakichkolwiek zawężeń na potrzeby oceny ofert.

3. *Theiss, M. (2021). Local routes to preschool–access policies in Polish municipalities from a social citizenship perspective. European Journal of Social Work, 24(2), 290-301. [PL: Lokalne drogi do polityk dostępu do przedszkoli w polskich gminach z perspektywy obywatelstwa społecznego]* Zamawiający błędnie uznał, że publikacja ta nie dotyczy pomocy społecznej, bowiem praca opisuje m.in. obszar styku systemu przyjmowania do gminnych przedszkoli i żłobków i systemu pomocy społecznej - to w jaki sposób w gminach, gdzie dostęp do żłobków/przedszkoli jest niewystarczający, pomoc społeczna działa na rzecz priorytetowego przyjmowania dzieci z rodzin klientów w celu przeciwdziałania problemom biedy i wykluczenia społecznego tych dzieci. Publikacja niewątpliwie dotyczy pomocy społecznej w rozumieniu SWZ i jej przedstawienie powinno skutkować przyznaniem ofercie Wykonawcy dodatkowej liczby punktów.

4 . *Theiss, M. (red). (2018). Lokalne obywatelstwo społeczne w polityce społecznej. Przykład wychowania przedszkolnego. Scholar, Warszawa 2018*. Zamawiający błędnie uznał, że publikacja ta nie dotyczy pomocy społecznej. W książce są prezentowane rozważania autorki opierające się na pogłębionych studiach przypadków lokalnej polityki

społecznej w 4 gminach. Ważną częścią tej publikacji były też międzyinstytucjonalne sieci wsparcia - zarówno tworzące lokalna politykę opieki i edukacji małych dzieci, jak i wspierające rodziny zagrożone wykluczeniem społecznym. Centralnym elementem tych sieci były gminne ośrodki pomocy społecznej. Publikacja niewątpliwie dotyczy pomocy społecznej w rozumieniu SWZ i jej przedstawienie powinno skutkować przyznaniem ofercie Wykonawcy dodatkowej liczby punktów.

5. *Theiss, M. (2017). Wyjaśnienia lokalnej polityki społecznej. Podejścia i tradycje badawcze. Polityka Społeczna, 44(5-6), 518-519*. Zamawiający błędnie uznał, że publikacja ta nie dotyczy pomocy społecznej. Na poziomie gminnym w Polsce ośrodek pomocy społecznej jest kluczowym podmiotem realizującym politykę społeczną. Praca pokazuje jak czynniki strukturalne, demograficzne, ekonomiczne i polityczne gminy oddziałują na faktyczne cele i sposoby działania ośrodków pomocy społecznej, w takim zakresie, w jakim umożliwia im to ustawowa dyskrecjonalność. Publikacja niewątpliwie dotyczy pomocy społecznej w rozumieniu SWZ i jej przedstawienie powinno skutkować przyznaniem ofercie Wykonawcy dodatkowej liczby punktów.

Należy podkreślić, że wykazywane w ofercie publikacje nie miały bezpośrednio dotyczyć wskazanych zagadnień, lecz miały tylko (w bliżej nieokreślonym w SWZ stopniu) podejmować zagadnienia z zakresu szeroko rozumianej pomocy społecznej, co wynika z braku jakichkolwiek zawężeń w zakresie sposobu rozumienia tego warunku w SWZ. Dlatego wszystkie publikacje, wykazane na potrzeby przyznania ofercie Odwołującego dodatkowej liczby punktów w ramach kryterium nr 2, powinny zostać uznane i tym samym znaleźć odzwierciedlenie w ocenie oferty Odwołującego ze skutkiem przyznania jej 10, nie zaś 5 punktów.

Analogicznie też, błędnie Zamawiający nie uznał publikacji, zawartych na potrzeby dokonania oceny ofert w ramach kryterium nr 4, twierdząc, że „2 z 3 wykazanych publikacji nie jest dokumentem strategicznym, zaliczona pozycja numer 1". Zamawiający w SWZ poinformował wykonawców, że za doświadczenie w opracowaniu dokumentów o znaczeniu strategicznym, rozumie autorstwo lub współautorstwo minimum dwóch dokumentów takich jak: strategia, program lub diagnoza, z zakresu polityki społecznej dot. zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim). Zamawiający, w szczególności nie zawęził warunku i nie określił jak rozumieć należy termin diagnoza, jakie taka diagnoza powinna zawierać cechy, elementy czy też zakresy. Autorstwo zatem dokumentu takiego jak szeroko rozumiana diagnoza z zakresu polityki społecznej która także nie została definicyjnie zawężona dot. zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej implikuje konieczność uznania doświadczenia w opracowaniu dokumentu o znaczeniu strategicznym. Zgodnie bowiem z SWZ diagnoza rozumiana jest jako dokument strategiczny. Dlatego twierdzenie Zamawiającego (na etapie oceny ofert), że wykazanie diagnoz w wymaganym obszarze nie jest wystarczające do wykazania doświadczenia w opracowaniu dokumentów strategicznych jest niezgodne z SWZ.

2. Diagnoza o zasięgu krajowym pt. „Stowarzyszeniowo-Obywatelski Kapitał Społeczny" jest dokumentem strategicznym w rozumieniu SWZ. Wynika to z faktu, że dokument ma formę diagnozy i dotyczy wymaganej tematyki, tj. zakresu polityki społecznej i zagadnienia z zakresu polityki społecznej rozpatrywanego, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim). Raport T.Ż. i M.T. obejmuje „te formy kapitału społecznego, które wiążą się z uczestnictwem w sformalizowanych, poziomych strukturach sfery życia publicznego w Polsce: członkostwem w organizacjach społecznych, samorządowych lub politycznych, udziałem w wyborach, zaufaniem do podmiotów sfery publicznej, wreszcie świadczeniem pomocy (w tym przekazywaniem zasobów) organizacjom społecznym. Odpowiadają one typowi kapitału „pomostowego", a więc integrującego różne grupy społeczne". Zostały one szczegółowo przeanalizowane w odniesieniu do różnych grup społeczno-zawodowych. Jeszcze mniej osób aktywnie włącza się w prace tych organizacji - zaledwie 7%. Publikacja dotyczy wprost pomocy dla organizacji społecznych, czyli szeroko rozumianej pomocy społecznej, ale też odnosi się także do kwestii aktywność obywatelskiej Polaków i wspierania przez Polaków organizacji opieki społecznej. Publikacja też odnosi się do zasobów kapitału stowarzyszeniowo-obywatelskiego i porusza kwestię wspierania przez Polaków organizacji pomocy społecznej. Zasięg tej diagnozy ma charakter ogólnopolski. Zarzut, że diagnoza ta nie spełnia warunków dot. przyznania dodatkowej liczby punktów uznać należy za bezpodstawny i niezgodny z SWZ.

3. Diagnoza o zasięgu ponadkrajowym pt. „How Does the Content of Deservingness Criteria Differ for More and Less Deserving Target Groups? An Analysis of Polish Online Debates on Refugees and Families with Children."[PL: Czym różni się treść kryteriów zasługiwania dla bardziej i mniej zasługujących grup docelowych? Analiza polskich debat internetowych na temat uchodźców i rodzin z dziećmi]. Artykuł dr hab. M.T. „How Does the Content of Deservingness Criteria Differ for More and Less Deserving Target Groups? An Analysis of Polish Online Debates on Refugees and Families with Children" został opublikowany w Journal of Social Policy.W artykule przeanalizowano opinie na temat zasługiwalności wyrażane przez użytkowników mediów społecznościowych w debatach na temat wprost pomocy społecznej udzielanej uchodźcom i rodzinom z dziećmi na utrzymaniu w Polsce. Diagnoza wskazuje, że zrozumienie potrzeb rodzin często opierało się na zbiorowej względnej deprywacji i założeniu, że ci, którzy są w potrzebie, byli

zaniedbywani w poprzednich programach pomocy społecznej, podczas gdy "rzeczywiste potrzeby" uchodźców były często logicznie pustą kategorią. Diagnoza zawiera wskazanie, że osoby opiniotwórcze są zainteresowane tym, czy potencjalni beneficjenci pomocy społecznej nie są "stronami od pracy". Diagnoza zawiera także konkluzje, że osoba zasługująca na opiekę społeczną nie powinna "żyć z zasiłku". Diagnoza porusza problematykę wydawania otrzymywanej pomocy społecznej na narkotyki i alkohol. Jak wynika z diagnozy w debacie na temat rodzin z dziećmi użytkownicy wyrazili opinię, że rodziny zasługują na opiekę społeczną. Diagnoza omawia logiką binarną, którą można podsumować następująco: wszyscy Polacy zasługują na opiekę społeczną, ponieważ są "nami", a żaden uchodźca nie zasługuje na opiekę społeczną dlatego, że jest obcy. Publikacja traktuje o obawach o tożsamość, które powodowały, że uznano, że Polacy w wybranych grupach wg ogólnopolskich badań zasługują na opiekę społeczną. Diagnoza stanowi też, że niepełnosprawność jest przejawem niedostatku, który niewątpliwie sprawia, że człowiek zasługuje na pomoc społeczną, podobnie jak ubóstwo. Publikacja zawiera konkluzję z badań, zgodnie z którą rodzice samotnie wychowujący dzieci i rodzice dzieci niepełnosprawnych lub chorych są w wyraźnej potrzebie, a zatem zasługują na opiekę społeczną. Zgodnie z publikacją niedostatek był często związany ze zbiorową deprywacją, a ci, którzy zasługują na opiekę społeczną, byli systematycznie zaniedbywani (…). Zatem diagnoza dotyczy szeroko rozumianej pomocy społecznej, ma charakter krajowy bowiem analizuje zagadnienie tej pomocy w kontekście całego kraju, a nie poszczególnego jego regionu.

3) Kryterium oceny nr 5 – „Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych" (…)

W wyniku dokonania oceny oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że „problematyka na stronach 09-11, brak kontekstu krajowego", a w konsekwencji nie przyznał Odwołującemu możliwych do zdobycia 3 punktów w ramach podkryterium „4. ukazanie tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego".

Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający w SWZ nie sprecyzował w jaki sposób wykonawcy zobowiązani będą do nakreślenia tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego, w tym nie zdefiniował pojęć określających ten element oferty. Tym samym pozostawił pewną dowolność wszystkim wykonawcom, biorącym udział w Przetargu. W tym wypadku Zamawiający zastosował „zerojedynkową" metodę przyznawania punktów. Wykonawca, który uwzględnił/ ukazał oczekiwany krajowy kontekst badań miał otrzymać 3 punkty, natomiast w przypadku braku uwzględnienia takiego kontekstu – miał otrzymać – zgodnie z ogólną zasadą - 0 punktów „za każdy brakujący element".

Tymczasem Odwołujący uwzględnił oczekiwane przez Zamawiającego tło badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego i je opisał w swojej ofercie. W szczególności na stronie 8 przedmiotowego Raportu mowa jest o kontekście krajowym, na jego stronie 10 opisany jest kontekst krajowy w zestawieniu z Mazowszem i innymi regionami kraju.

Z kolei na stronie 12 mowa jest o sytuacji krajowej w innych regionach Polski oraz ukazany jest aspekt danych ogólnopolskich, zatem skutek czego oferta wprost przedstawia kontekst krajowy. W szczególności, brak było w SWZ wymogów co do zakresu opisu kontekstu krajowego, który powinien Wykonawca przedstawić. Niewątpliwie więc Zamawiający pozostawił w tym zakresie Wykonawcom dowolność co do sposobu jego przedstawienia, a także zakresu merytorycznego w jakim taki opis zostanie sporządzony.

Zamawiający, określając sposób przygotowania oferty, zobowiązał wykonawców, biorących udział w Przetargu, do załączenia do formularza oferty m.in. przedmiotowe środki dowodowe, a mianowicie dokument składane wraz z ofertą w celu uzyskania dodatkowych punktów w poszczególnych kryteriach nr 2-4 - zgodnie z wzorem, stanowiącym Załącznik nr 13-15 do SWZ (§ 20 ust. 3 pkt 3 SWZ). Odwołujący zwraca uwagę, że w przypadku kryterium nr 5, Zamawiający nie określił żadnego dodatkowego dokumentu przedmiotowego, tworzącego podstawę do oceny, albowiem ocenie miała zostać poddana treść „Raportu metodologicznego prezentującego sposób organizacji prac badawczych". Tym samym wszystkie elementy, poddawane ocenie przedmiotowego Raportu – zgodnie z § 23 ust. 6 SWZ–musiały zostać kompleksowo zweryfikowane na podstawie pełnej treści tego Raportu."

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2)ponownego badania i oceny ofert złożonych w przetargu oraz rozstrzygnięcie go zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami ustawy Pzp,

3)dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 23.05.2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Polskie Towarzystwo Polityki Społecznej, ul. Lirowa 27, 02-387 Warszawa oraz PBS sp.z o.o., ul. Junaków 2, 81-812 Sopot (dalej: „Przystępujący") zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i przedstawili swoje stanowisko w sprawie. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 05.06.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 06.06.2024 r. Odwołujący ustosunkował się do odpowiedzi na odwołanie.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest usługa pn. Przeprowadzenie badania skali przemocy domowej na terenie województwa mazowieckiego oraz opracowanie raportu w formie dokumentu pt.: „Diagnoza przemocy domowej w województwie mazowieckim".

W § 10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania Kierownikiem zespołu badawczego:

- wykształcenie wyższe, stopień naukowy minimum doktora hab. w dziedzinie nauk społecznych;
- dorobek naukowy: minimum 3 publikacje naukowe (źródłowe lub przeglądowe lub polemiczne), których wskazana osoba była autorem lub współautorem, opublikowane w piśmie naukowym lub w formie książki, przy czym wskazane publikacje podejmowały zagadnienia z zakresu pomocy społecznej i/lub przemocy domowej;
- udział w co najmniej 5 projektach badawczych, których jednostkowa wartość wynosiła co najmniej 100 tys. zł brutto każdy, z czego przynajmniej 3 z nich wykorzystywały techniki standaryzowane w postaci kwestionariuszy wywiadu i/lub kwestionariuszy ankiety;
- doświadczenie w opracowaniu dokumentów o znaczeniu strategicznym, przez co Zamawiający rozumie autorstwo lub współautorstwo minimum dwóch dokumentów takich jak: strategia, program lub diagnoza, z zakresu polityki społecznej dot. zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim).

W § 23 SWZ Zamawiający wskazał następujące kryteria oceny ofert:

a) Kryterium nr 1 – „Cena" – waga 30%,
b) Kryterium nr 2 – „Dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego" ponad wymagany - zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret drugie SWZ – waga 10%,
c) Kryterium nr 3 – „Udział Kierownika zespołu badawczego w projektach" ponad wymagany - zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret trzecie SWZ – waga 10%,
d) Kryterium nr 4 – „Doświadczenie Kierownika zespołu badawczego" ponad wymagany - zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret czwarty SWZ – waga 10%,
e) Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych – waga 40%.

W kryterium nr 2 „Dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego" ponad wymagany zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret drugie SWZ, Zamawiający miał przyznawać punkty w następujący sposób:

Jeżeli Kierownik zespołu badawczego w swoim dorobku naukowym będzie posiadał:

- 1-2 publikacje ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu otrzyma - 5 pkt,
- 3 publikacje i więcej ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu otrzyma – 10 pkt.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w ocenie ofert w kryterium nr 2 wynosi 10 pkt.

Dokument składany w celu uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium nr 2 nie będzie uzupełniany. Brak załącznika nr 13 nie będzie powodował odrzucenia oferty, ale oferta w kryterium nr 2 otrzyma 0 pkt.

W kryterium nr 4 „Doświadczenie Kierownika zespołu badawczego" ponad wymagany zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret czwarty SWZ, Zamawiający miał przyznawać punkty w następujący sposób:

Jeżeli Kierownik zespołu badawczego posiada doświadczenie w opracowaniu dokumentów o znaczeniu strategicznym:

- jedno autorstwo lub współautorstwo dokumentów o znaczeniu strategicznym (rozumianych jak w opisie w warunku) ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postepowaniu otrzyma – 5 pkt.,
- dwa autorstwa lub współautorstwa dokumentów o znaczeniu strategicznym (rozumianych jak w opisie w warunku) ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postepowaniu otrzyma – 10 pkt.,

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w ocenie ofert w kryterium nr 4 wynosi 10 pkt.

Dokument składany w celu uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium nr 4 nie będzie uzupełniany. Brak załącznika nr 15 nie będzie powodował odrzucenia oferty, ale oferta w kryterium nr 4 otrzyma 0 pkt.

W kryterium nr 5 „Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych" Zamawiający miał przyznawać punkty w następujący sposób:

Za każdy uwzględniony w raporcie element Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

- wskazanie założeń i celu badawczego – 3 punkty;
- wskazanie jednego dodatkowego problemu badawczego służącego realizacji celu badania, który zostanie wkomponowany w obszary badawcze (przedmiot badań) zaproponowane w OPZ – 3 punkty;
- przedstawienie problematyki definicyjnej – 3 punkty;
- ukazanie tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego – 3 punkty;
- ukazanie charakterystyki problemu przemocy domowej w województwie mazowieckim – 3 punkty;
- opis szczegółowej koncepcji badania, uwzględniającej objęcie jego zakresem 2 tys. respondentów zgodnie z opisem

struktury próby w OPZ; zakres badania musi być zróżnicowany terytorialnie i obejmować: gminy miejskie, miejsko-wiejskie i wiejskie Mazowsza zarówno z Regionu Mazowieckiego Regionalnego jak i Regionu Warszawskiego Stołecznego – 4 punkty;

- przedstawienie szczegółowego podziału próby badawczej z uwzględnieniem: płci, grupy wiekowej, zróżnicowania terytorialnego, metody badawczej – 3 punkty;
- przedstawienie propozycji sposobu zbierania danych, wykorzystania technik i narzędzi wraz ze wzorami ankiet badawczych – 6 punktów;
- wskazanie koncepcji logicznej badania, tzn. procedury badawczej oraz harmonogramu prac – 3 punkty;
- opis danych zastanych i ocenę możliwości ich wykorzystania – 3 punkty;
- przedstawienie konspektu raportu końcowego (diagnozy), który będzie zawierał propozycję rozdziałów wraz z krótkim opisem ich zawartości z uwzględnieniem wniosków oraz rekomendacji rozwiązań problemów w zakresie przyczyn przemocy domowej w województwie mazowieckim – 6 punktów;

W przypadku gdy Wykonawca w raporcie nie uwzględni ww. elementu Zamawiający przyzna odpowiednio 0 pkt za każdy brakujący element.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w ocenie ofert w kryterium nr 5 wynosi 40 pkt.

Dokument składany w celu uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium nr 5 nie będzie uzupełniany. Brak raportu nie będzie powodował odrzucenia oferty, ale oferta w kryterium nr 5 otrzyma 0 pkt.

W § 7 ust. 1 SWZ Zamawiający wskazał, że przedmiotowymi środkami dowodowymi na podstawie, których dokona oceny ofert są:

1) dokument składany przez wykonawców wraz z ofertą w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium nr 2 „Dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego" którego wzór stanowi załącznik nr 13 do SWZ,
2) dokument składany przez wykonawców wraz z ofertą w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium nr 3 „Udział Kierownika zespołu badawczego w projektach", którego wzór stanowi załącznik nr 14 do SWZ,
3) dokument składany przez wykonawców wraz z ofertą w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium nr 4 „Doświadczenie Kierownika zespołu badawczego", którego wzór stanowi załącznik nr 15 do SWZ,
4) dokument składany przez wykonawców wraz z ofertą w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium nr 5 „Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych".

Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył wykazy dorobku Kierownika zespołu badawczego na potrzeby uzyskania punktów w kryteriach oceny ofert nr 2 – 4 oraz Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych na potrzeby uzyskania punktów w kryterium nr 5. Odwołujący zastrzegł ww. dokumenty jako tajemnicę przedsiębiorstwa, jednakże pismem z dnia 05.04.2024 r. Zamawiający poinformował o ich odtajnieniu, a następnie pismem z dnia 20.04.2024 r. – o uznaniu zastrzeżenia za zasadne w stosunku do Raportu metodologicznego prezentującego sposób organizacji prac badawczych.

Pismem z dnia 07.05.2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i o przyznaniu jej 90,28 pkt. Oferta Odwołującego uzyskała 87 pkt, przy czym:

- w kryterium nr 2 uzyskała 5 pkt, gdyż Zamawiający przyznał punkty tylko za 2 publikacje, a w zakresie pozostałych 3 publikacji stwierdził, że „nie spełniają warunku podejmowania zagadnienia z zakresu pomocy społecznej i/lub przemocy domowej",
- w kryterium nr 4 uzyskała 5 pkt, gdyż Zamawiający przyznał punkty tylko za 1 publikację, a w zakresie pozostałych 2 publikacji stwierdził, że nie są „dokumentem strategicznym",
- w kryterium nr 5 uzyskała 37 pkt.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 240 ustawy Pzp:

1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.
2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

Kryteria oceny ofert są jednym z najważniejszych czynników wpływających na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ w oparciu o nie zamawiający przyznaje ofertom punkty i ostatecznie dokonuje wyboru najkorzystniejszej spośród nich. Podstawą dokonania oceny ofert są wyłącznie kryteria określone przez zamawiającego w SWZ, co oznacza, że nie jest dopuszczalne dokonywanie tej oceny w oparciu o jakiekolwiek inne przesłanki, niewyrażone w opisie tych kryteriów. Zamawiający jest przy tym zobowiązany określić kryteria w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający obiektywne porównanie informacji przedstawianych przez wykonawców na potrzeby uzyskania punktów. Właściwy opis kryteriów, a następnie konsekwentne opieranie się na ich treści w celu dokonania oceny ofert, jest niezbędne dla zachowania podstawowych zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający oceniał w kryterium nr 2 dorobek naukowy Kierownika zespołu badawczego na podstawie publikacji w ilości przekraczającej ilość wymaganą w opisie warunku udziału w postępowaniu. Publikacje (źródłowe lub przeglądowe lub polemiczne), których Kierownik był autorem lub współautorem, miały być opublikowane w piśmie naukowym lub w formie książki i miały podejmować zagadnienia z zakresu pomocy społecznej i/lub przemocy domowej. Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego punktów za trzy z pięciu przedstawionych publikacji, gdyż nie podejmowały one zagadnień z zakresu pomocy społecznej.

W pierwszej kolejności należy zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie wskazał w SWZ, że „pomoc społeczna" ma być rozumiana zgodnie z przepisami ustawy o pomocy społecznej, zatem ma podstaw do tego, by na obecnym etapie postępowania dokonywać oceny ofert zgodnie z taką interpretacją tego pojęcia.

Nie zmienia to faktu, że zakwestionowane przez Zamawiającego publikacje pt. „Lokalne drogi do polityk dostępu do przedszkoli w polskich gminach z perspektywy obywatelstwa społecznego", „Lokalne obywatelstwo społeczne w polityce społecznej. Przykład wychowania przedszkolnego" oraz „Wyjaśnienia lokalnej polityki społecznej. Podejścia i tradycje badawcze" dotyczą polityki społecznej, a nie pomocy społecznej. Pierwsze dwie dotyczą bowiem najogólniej rzecz ujmując kwestii dostępności do przedszkoli oraz działań podejmowanych w tym zakresie przez gminy i lokalne społeczności, a trzecia – szeroko rozumianej polityki społecznej w różnym ujęciu. Nie jest przy tym sporne, że pomoc społeczna i polityka społeczna nie są pojęciami tożsamymi, sam Odwołujący stwierdził na rozprawie, że polityka społeczna jest pojęciem szerszym. Także opis warunku udziału w postępowaniu, do którego odnoszą się kryteria oceny ofert dotyczące Kierownika zespołu badawczego, potwierdza że Zamawiający nie utożsamiał tych pojęć, bowiem w tiret drugie posługiwał się sformułowaniem „pomoc społeczna", a w tiret czwarte – „polityka społeczna". Jasne jest zatem, że w celu uzyskania punktów w kryterium nr 2 (dla którego wymogi były zawarte w opisie warunku tiret drugie) wykonawcy zobowiązani byli przedstawić publikacje podejmujące zagadnienia pomocy społecznej, a nie polityki społecznej.

Wprawdzie w ww. publikacjach w niektórych linijkach tekstu pojawiają się sformułowania odnoszące się do pomocy społecznej, ale nie zmienia to całościowego charakteru ich treści, z którego wynika, że dotyczą one polityki społecznej, a nie pomocy społecznej. W tym miejscu należy zauważyć, że w toku postępowania jeden z wykonawców zadał pytanie: „*Czy ten warunek należy rozumieć szeroko, w taki sposób, że Wykonawca może wykazać dowolne badania, dotyczące szerokiej i innej także tematyki, które w jakimś małym stopniu obejmowały tylko pomoc społeczną (np. 1 pytanie ogólne)? Czy też należy ten warunek rozumieć w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia, że należy wykazać badania, których głównym celem była analiza w obszarze systemowym dotycząca pomocy społecznej i rozwiązań z tego zakresu*?" Odpowiadając w dniu 18.03.2024 r. na tak zadane pytanie Zamawiający wskazał przyczyny, dla których odniósł treść warunku do pomocy społecznej oraz podsumował, że w związku z tym „*miał na myśli projekty badawcze, których pomoc społeczna była głównym celem badawczym i podmiotowym*". Odpowiedzi na pytania dotyczące SWZ są wiążące dla zamawiającego i wykonawców, co oznacza, że w tym wypadku wiążące było dla Odwołującego stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym pomoc społeczna miała być głównym tematem wymaganych publikacji. Nie można się przy tym zgodzić z Odwołującym, jakoby ww. odpowiedź pozbawiona była znaczenia, gdyż dotyczyła warunku udziału w postępowaniu, a nie kryterium oceny ofert. Należy zauważyć, że w kryterium nr 2 należało przedstawić dorobek Kierownika zespołu badawczego „ponad wymagany zgodnie z §10 ust. 1 pkt 4 tiret drugie lit. a) tiret drugie SWZ". Tym samym w ww. kryterium wymagane było przedstawienie publikacji o takich samych cechach jak określone w warunku udziału w postępowaniu, a jedynie w ilości przekraczającej ilość wymaganą w

tymże warunku. Skoro zatem Zamawiający odpowiadając na ww. pytanie wskazał, że dla spełnienia warunku konieczne jest przedstawienie publikacji, w których pomoc społeczna była głównym tematem, to oczywistą konsekwencją tej odpowiedzi jest to, że ten sam wymóg dotyczy publikacji przedstawianych na potrzeby uzyskania punktów w kryterium nr 2. Bez względu bowiem na to, czy publikacje przedstawiane były na potrzeby spełnienia warunku, czy na potrzeby uzyskania punktów w kryterium nr 2, wymogi ich dotyczące były takie same.

Reasumując, w ocenie Izby, Zamawiający zasadnie nie przyznał ofercie Odwołującego punktów w kryterium nr 2 za trzy publikacje wymienione w poz. 3, 4 i 5 złożonego wykazu. W efekcie przyznanie w tym kryterium 5 pkt (zamiast 10 pkt) nie stanowiło naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do kryterium nr 4, należy zauważyć, że Zamawiający oceniał w nim doświadczenie Kierownika zespołu badawczego na podstawie publikacji w ilości przekraczającej ilość wymaganą w opisie warunku udziału w postępowaniu. Doświadczenie to miało polegać na opracowaniu dokumentów o znaczeniu strategicznym, przez co Zamawiający rozumiał autorstwo lub współautorstwo minimum dwóch dokumentów takich jak: strategia, program lub diagnoza, z zakresu polityki społecznej dotyczące zagadnienia z zakresu polityki społecznej i/lub przemocy domowej, co najmniej na poziomie regionalnym (wojewódzkim). Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego punktów za dwie z trzech przedstawionych publikacji, gdyż nie uznał je za dokumenty strategiczne.

W wyniku dokonanej analizy kryterium nr 4 w powiązaniu z treścią warunku udziału w postępowaniu, do którego kryterium to się odnosiło, Izba przede wszystkim nie podzieliła stanowiska Odwołującego, jakoby każda strategia, program lub diagnoza automatycznie była dokumentem o znaczeniu strategicznym. W ocenie Izby Zamawiający wymagał publikacji takich jak strategia, program lub diagnoza, które dodatkowo miały być dokumentami o znaczeniu strategicznym. Sam charakter publikacji jako strategii, programu lub diagnozy (pomijając w tym miejscu inne wymagane cechy) nie dawał podstawy do przyznania punktów, jeśli jednocześnie publikacja ta nie była dokumentem o znaczeniu strategicznym. Powyższe wynika z samego opisu kryterium nr 4, w którym Zamawiający wskazał: „*Jeżeli Kierownik zespołu badawczego posiada doświadczenie w opracowaniu dokumentów o znaczeniu strategicznym:*

- *jedno autorstwo lub współautorstwo dokumentów o znaczeniu strategicznym (rozumianych jak w opisie w warunku) ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postepowaniu otrzyma – 5 pkt.,*
- *dwa autorstwa lub współautorstwa dokumentów o znaczeniu strategicznym (rozumianych jak w opisie w warunku) ponad wymagane na spełnienie warunku udziału w postepowaniu otrzyma – 10 pkt.*"

W przytoczonym fragmencie Zamawiający trzykrotnie wskazał, że wymaga przedstawienia dokumentu o znaczeniu strategicznym, jedynie w nawiasie wskazując, że dokument ten musi być rozumiany jak w opisie warunku. Oznacza to, że „znaczenie strategiczne" dokumentu było wymogiem odrębnym od pozostałych wymogów zawartych w opisie warunku. To zaś oznacza, że niezależnie od tego, czy publikacja będzie mieć postać strategii, programu czy diagnozy (wymogi wynikające z opisu warunku) dodatkowo musiała być też dokumentem o znaczeniu strategicznym, co wynikało nie tylko z opisu warunku, ale przede wszystkim z przytoczonego wyżej opisu kryterium nr 4. Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że sam fakt przedstawienia publikacji w postaci np. diagnozy nie obligował Zamawiającego do uznania, że wykonawca przedstawił dokument o znaczeniu strategicznym.

Powyższe nie oznacza jednak, że Zamawiający zasadnie nie przyznał ofercie Odwołującego punktów za dwie publikacje pt. „Stowarzyszeniowo-Obywatelski Kapitał Społeczny" oraz „Czym różni się treść kryteriów zasługiwania dla bardziej i mniej zasługujących grup docelowych? Analiza polskich debat internetowych na temat uchodźców i rodzin z dziećmi". Należy zauważyć, że Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że: „*Zdaniem zamawiającego dokument ten nie spełnia jednak przesłanek dokumentu o znaczeniu strategicznym, ponieważ nie zawiera elementów związanych z planowaniem, realizacją i monitorowaniem działań na podstawie wyznaczonych celów, wniosków i rekomendacji. Dokument o znaczeniu strategicznym powinien w opinii Zamawiającego nie tyle skupiać się na analizie stanu aktualnego, ale zawierać również cele strategiczne sformułowane na podstawie wniosków i rekomendacji, kierunki działań, plany i inicjatywy, kluczowe wskaźniki sukcesu, a także ocenę ryzyka osiągnięcia wyznaczonych celów. Tych elementów zabrakło w omawianym artykule, dlatego też Zamawiający uznał go za niespełniający warunku zawartego w SWZ*". Zatem dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, jakie elementy powinien zawierać dokument, aby mógł być uznany za „publikację o znaczeniu strategicznym".

W tym miejscu należy podkreślić, że jak wskazano już wyżej, podstawą dokonania oceny ofert są wyłącznie kryteria określone przez zamawiającego w SWZ, co oznacza, że nie jest dopuszczalne dokonywanie tej oceny w oparciu o jakiekolwiek inne przesłanki, niewyrażone w opisie tych kryteriów. Zamawiający nie może zatem dopiero na etapie oceny ofert albo w postępowaniu odwoławczym nadawać sformułowaniom zawartym w opisie kryteriów oceny ofert określonych znaczeń, definicji, interpretacji, które w ogóle nie wynikają z tego opisu. Ani z brzmienia kryterium nr 4 ani z porównania treści tego kryterium z treścią pozostałych kryteriów ani z żadnego odwołania do innych dokumentów czy postanowień SWZ nie wynika, aby przy przyznawaniu ofertom punktów Zamawiający miał się kierować takim

znaczeniem pojęcia „znaczenie strategiczne", jakie wskazał w odpowiedzi na odwołanie. Wbrew stanowisku Przystępującego, nie jest to też powszechne rozumienie tego sformułowania. W szczególności zawarte w danym dokumencie elementy przesądzające o jego „strategicznym znaczeniu" mogą być różne w zależności od tego, dla jakich celów dokument ten w ogóle powstał lub ma być wykorzystany.

Skoro zatem Zamawiający nie wskazał w SWZ, jak rozumie sformułowanie „dokument o znaczeniu strategicznym", nie może na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia powoływać się na określone jego rozumienie i uzasadniać nim nieprzyznania ofercie Odwołującego większej ilości punktów. W konsekwencji również Odwołujący, wobec braku sprecyzowania tego sformułowania w SWZ, miał prawo rozumieć je na swój sposób i przedstawić publikacje uznawane przez niego samego za mające znaczenie strategiczne (odpowiadające jednocześnie pozostałym wymogom wynikającym z warunku udziału w postępowaniu, do którego kryterium nr 4 się odnosi). Powyższe wynika także z wielokrotnie powoływanej w orzecznictwie i doktrynie zasady, zgodnie z którą niejasności czy luki w treści SWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy. Zatem w przedmiotowej sytuacji, w świetle takiej a nie innej treści SWZ, Zamawiający nie miał podstaw, by nie przyznać ofercie Odwołującego punktów za publikacje wskazane w poz. 2 i 3 złożonego wykazu. W efekcie przyznanie w tym kryterium 5 pkt (zamiast 10 pkt) stanowiło naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę na treść odpowiedzi na odwołanie w zakresie odnoszącym się do publikacji pt. „Stowarzyszeniowo-Obywatelski Kapitał Społeczny". Pomijając fakt, że zdanie: „*Dlatego też Zamawiający nie może uznać powyższej publikacji za diagnozę, a tym samym za dokument o znaczeniu strategicznym w rozumieniu SWZ*" sugeruje, że jednak diagnoza automatycznie była dla Zamawiającego dokumentem o znaczeniu strategicznym, co jest niezgodne – jak wykazano już wyżej - z brzmieniem kryterium nr 4, a także niezgodne ze stanowiskiem Zamawiającego prezentowanym na rozprawie, przede wszystkim należy zauważyć, że w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podniósł, że ww. publikacja nie mogła zostać uznana za diagnozę, gdyż ma charakter analizy. Jest to nowy argument, niewskazany w toku postępowania o udzielenie zamówienia jako powód nieprzyznania większej ilości punktów w kryterium nr 4. W tym miejscu należy wyjaśnić, że Izba rozpoznając odwołanie nie może rozważać zasadności np. nieprzyznania ofercie punktów z powodów, które nie zostały wskazane przez zamawiającego w piśmie informującym o przyznanej punktacji. Izba rozpoznaje bowiem odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności oceny ofert jest określony m.in. poprzez wskazanie przez zamawiającego przyczyn przyznania / nieprzyznania ofertom określonej liczby punktów. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11, który dotyczy wprawdzie czynności wykluczenia wykonawcy, ale w oparciuo który można wywieść generalną zasadę, zgodnie z którą zamawiający nie może w toku postępowania odwoławczego formułować wobec danej oferty nowych zarzutów, które nie były znane odwołującemu w chwili wniesienia odwołania. W ww. wyroku Sąd stwierdził: „*Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowania zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej, czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te, aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych*". Jak wskazano już wyżej, ww. wyrok dotyczy czynności wykluczenia, a ponadto został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r., ale nie ma to znaczenia dla omawianej kwestii i związanej z nią uniwersalnej zasady równości stron w kontradyktoryjnym postępowaniu odwoławczym, z której to zasady wynika brak dopuszczalności rozszerzania przez zamawiającego w toku postępowania odwoławczego podstaw faktycznych (i prawnych) czy to wykluczenia wykonawcy, czy odrzucenia oferty, czy przyznania / nieprzyznania jej punktów w kryteriach oceny ofert. Z uwagi na powyższe Izba nie odnosi się do kwestii tego, czy publikacja pt. „Stowarzyszeniowo-Obywatelski Kapitał Społeczny" jest diagnozą czy nie jest, gdyż kwestia ta nie stanowiła w ogóle podstawy nieprzyznania ofercie Odwołującego większej ilości punktów w kryterium nr 4.

Przechodząc do zarzutu odwołania dotyczącego kryterium nr 5 należy zauważyć, że Zamawiający oceniał w nim „Raport metodologiczny prezentujący sposób organizacji prac badawczych" i w opisie kryterium wymienił szereg

elementów, które Raport ten miał zawierać i za które Zamawiający miał przyznawać punkty. Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego 37 pkt za złożony Raport (zamiast 40 pkt), ponieważ uznał, że w Raporcie brakuje ukazania kontekstu krajowego wymaganego w podkryterium: „ukazanie tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego – 3 punkty".

Odwołujący wskazał w odwołaniu: „W szczególności na stronie 8 przedmiotowego Raportu mowa jest o kontekście krajowym, na jego stronie 10 opisany jest kontekst krajowy w zestawieniu z Mazowszem i innymi regionami kraju. Z kolei na stronie 12 mowa jest o sytuacji krajowej w innych regionach Polski oraz ukazany jest aspekt danych ogólnopolskich, zatem skutek czego oferta wprost przedstawia kontekst krajowy. W szczególności, brak było w SWZ wymogów co do zakresu opisu kontekstu krajowego, który powinien Wykonawca przedstawić". Izba będąc związana zarzutami odwołania (art. 555 ustawy Pzp) przeanalizowała treść Raportu na wskazanych stronach i stwierdziła, że:

1)na str. 8 znajduje się punkt zatytułowany „3.1 Przedstawienie problematyki definicyjnej" i w kontekście krajowym jest tam wskazany jedynie problem niewystarczającego uregulowania zjawiska „przemocy domowej" w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie,

2)na str. 10 Izba nie dostrzegła żadnych fragmentów ukazujących tło krajowe,

3)na str. 12 znajduje się punkt zatytułowany „2. Ukazanie charakterystyki problemu przemocy domowej w województwie mazowieckim", w którym następujące zdania odnoszą się do tła krajowego:

- „Stanowi to 22,4% wszystkich interwencji w skali kraju",
- „Podobnie jak w innych regionach Polski problem ten ma różnorodne oblicza obejmujące przemoc fizyczną, psychiczną, seksualną, ekonomiczną oraz zaniedbanie",
- „Co interesujące, są to dane zbieżne z ogólnopolskimi, ale istnieje przy tym pewna specyfika związana z kontekstem regionalnym w województwie mazowieckim".

Ukazanie tła badań w kontekście krajowym sprowadza się więc w 50-stronicowym Raporcie Odwołującego do wskazania problemu z ujęciem przemocy domowej w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz do trzech zdań odnoszących skalę lub rodzaj przemocy w województwie mazowieckim do danych ogólnopolskich.

Izba podtrzymuje w tym miejscu stwierdzenie, że podstawą dokonania oceny ofert mogą być wyłącznie kryteria oceny ofert określone przez zamawiającego w SWZ, co oznacza, że nie jest dopuszczalne dokonywanie tej oceny w oparciu o jakiekolwiek inne przesłanki, niewyrażone w opisie tych kryteriów. Niemniej jednak stosowanie tej zasady nie może prowadzić do absurdu, w którym wystarczy napisać kilka zdawkowych zdań, aby otrzymać dodatkowe 3 punkty w kryterium nr 5. Skoro Zamawiający nazwał ww. podkryterium: „ukazanie tła badań w kontekście UE i Polski, a także województwa mazowieckiego" i użył liczby mnogiej dla słowa „badań", to znaczy, że wykonawcy powinni ukazać tło krajowe co najmniej dla większości wyników badań dotyczących województwa mazowieckiego pod względem skali czy rodzaju istniejącej w nim przemocy. Tymczasem z analizy treści Raportu na str. 8, 10 i 12 wynika, że kontekst krajowy w stosunku do sytuacji w województwie mazowieckim został tam wspomniany na tyle marginalnie, że w ocenie Izby nie jest to wystarczające do uznania, że ukazano „tło badań w kontekście Polski". Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający zasadnie nie przyznał ofercie Odwołującego 3 punktów w kryterium nr 5 za brak ukazania tła badań w kontekście Polski.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 b), rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Spośród trzech zarzutów wskazanych w odwołaniu, Izba jeden zarzut uwzględniła (dotyczący kryterium nr 4) oraz dwa zarzuty oddaliła (dotyczące kryterium nr 2 i nr 5). Oznacza to, że Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w części 1/3, a Odwołujący – w części 2/3.

Na koszty postępowania odwoławczego składa się wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł i wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3.600 zł, co razem daje kwotę 18.600 zł (Zamawiający nie złożył rachunku, faktury czy spisu kosztów potwierdzających wynagrodzenie pełnomocnika, zatem te koszty po jego stronie nie są uwzględniane). Oznacza to, że Zamawiający odpowiada za koszty postępowania odwoławczego w wysokości 6.200 zł (1/3 z 18.600 zł), a Odwołujący - w wysokości 12.400 zł (2/3 z 18.600 zł).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł (wpis od odwołania + wynagrodzenie pełnomocnika), a powinien ponieść je w wysokości 12.400 zł. Zamawiający nie poniósł dotychczas żadnych kosztów, a

powinien ponieść je w wysokości 6.200 zł.

Wobec powyższego zasadny jest zwrot kosztów od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w wysokości 6.200 zł, co skutkować będzie poniesieniem kosztów przez każdą ze Stron w wysokości adekwatnej do wyniku postępowania odwoławczego (18.600 – 12.400 = 6.200).

Przewodnicząca ...……..