

WYROK

Warszawa, dnia 16 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę IBC Advisory spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie przy ul. Mokotowskiej 1 (00-640 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Podkarpackie – Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego siedzibą w Rzeszowie przy al. Łukasza Ciepłińskiego 4 (35-010 Rzeszów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LB&E spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owczarni przy ul. Książenickiej 98 (01-204 Owczarnia), K.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.O. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie przy ul. Petofiego 2a lok 2 (01- 917 Warszawa) oraz B.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.L. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie przy ul. Petofiego 2a lok 2 (01- 917 Warszawa)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części dotyczącej zarzutów podniesionych w pkt 2 oraz 4 lit.

a) i c) *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu;

1.2. odtajnienie pełnej treści: oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LB&E spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owczarni, K.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.O. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie oraz B.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.L. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie oraz karty indywidualnej oceny oferty tego wykonawcy;

1.3. dokonanie ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciążyć wykonawcę IBC Advisory spółkę akcyjną z siedzibą

w Warszawie w części 1/2 oraz zamawiającego Województwo Podkarpackie – Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego siedzibą w Rzeszowie w części 1/2 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę IBC Advisory spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 1 476 zł 00 gr (słownie: tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego Województwa Podkarpackiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego siedzibą w Rzeszowie na rzecz wykonawcy IBC Advisory spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie, kwotę w wysokości 4 488 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1427/24

Uzasadnienie

Województwo Podkarpackie – Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego siedzibą w Rzeszowie zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej:

„Pzp” w trybie podstawowym pn.: *Badanie ewaluacyjne* o numerze: OR-IV.272.2.7.2024, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 lutego 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00225331/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 23 kwietnia 2024 r. wykonawca IBC Advisory S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od zaniechań oraz czynności dokonanych przez zamawiającego w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty w postępowaniu podnosząc zarzuty naruszenia:

1) art. 253 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego – szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie udostępnienia kart oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia: LB&E Sp. z o.o. z siedzibą w Owczarni K.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.O. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie oraz B.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.L. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej przez odwołującego: „Konkurentem”) wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych podkryteriach w ramach kryterium jakościowego „Podejście metodyczne”, w tym uzasadnieniem motywów, którymi przy ocenie kierowali się poszczególni członkowie komisji przetargowej;

2) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 16 Pzp, przez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez Konkurenta jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały skutecznie zastrzeżone i nie podlegają ujawnieniu, podczas gdy Konkurent nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów UZNK, w szczególności nie przedstawił dowodów na okoliczność podjęcia przez Konkurenta niezbędnych działań w celu zachowania poufności takich informacji;

3) art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 18 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 16 Pzp, przez nieuzasadnione przyjęcie, że informacje zastrzeżone przez konsorcjum firm: Wolański Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – lider, 2) IDEA Instytut Sp. z o.o. z siedzibą

w Serocku (zwanego dalej przez odwołującego jako: „Konkurent2”), jako tajemnica przedsiębiorstwa zostały skutecznie zastrzeżone i nie podlegają ujawnieniu, podczas gdy Konkurent2 nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa

w rozumieniu przepisów UZNK, w szczególności nie przedstawił dowodów na okoliczność podjęcia przez Konkurenta2 niezbędnych działań w celu zachowania poufności takich informacji;

4) art. 16 Pzp, przez naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji w związku z zaniechaniem udostępnienia pełnej dokumentacji postępowania, a w konsekwencji uniemożliwienie odwołującemu:

a) zapoznania się zarówno z ofertą merytoryczną Konkurenta (metodologią badawczą)

w związku z bezkrytycznym przyjęciem przez zamawiającego zastrzeżenia tej części oferty Konkurenta za skuteczne, jak i z kartami oceny oferty Konkurenta wraz z uzasadnieniem do przyznanej mu liczby punktów w poszczególnych podkryteriach jakościowych;

b) zapoznania się z ofertami merytorycznymi (metodologiami badawczymi) pozostałych wykonawców, biorących udział w postępowaniu, a także kartami oceny ofert przez pozostałych wykonawców wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów

w poszczególnych podkryteriach jakościowych;

c) badanie prawidłowości oceny ofert, dokonanej przez zamawiającego, w tym zgodności przyznania punktów w poszczególnych podkryteriach jakościowych z zasadami określonymi w SWZ.

Wobec wyżej przytoczonych zarzutów, odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności uznania zastrzeżonych przez Konkurenta informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa za skuteczne i ujawnienie pełnej treści oferty Konkurenta;

b) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konkurenta;

c) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz rozstrzygnięcie postępowania zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami Pzp;

- przyznanie odwołującemu kosztów postępowania, zgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że jego zdaniem nie budził wątpliwości fakt posiadania przez niego legitymacji czynnej do złożenia odwołania, albowiem jego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu ofert. Odwołujący stwierdził, że w omawianym przypadku ma interes w uzyskaniu zamówienia, będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w

wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, może zostać pozbawiony szans uzyskania zamówienia publicznego. Wyjaśnił, że został pozbawiony możliwości zapoznania się zarówno z ofertami merytorycznymi (metodologiami badawczymi), złożonymi

w postępowaniu, jak i z kartami ocen tych ofert wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych podkryteriach jakościowych. Tym samym zamawiający miał uniemożliwić mu podjęcie decyzji w sprawie zakwestionowania prawidłowości oceny ofert, złożonych w postępowaniu. W ocenie odwołującego aktualnie jego uprawnienie do rzetelnego zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty najkorzystniejszej stało się iluzoryczne, a podnoszenie konkretnych zarzutów w tym zakresie wobec zamawiającego – przedwcześnie.

W uzasadnieniu dla pierwszego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający w dniu 18 kwietnia 2024 r. za pośrednictwem portalu zakupowego zawiadomił wykonawców, biorących udział w postępowaniu, o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o łącznej liczbie punktów przyznanych każdej z pięciu ofert złożonych w postępowaniu, w tym podana została do wiadomości również łączna liczba punktów przyznana w ramach poszczególnych kryteriów. Informacja nie określała ani poszczególnej liczby punktów przyznanych ofercie Konkurenta w ramach wyróżnionych ww. podkryteriów oceny, ani uzasadnienia do przyznanej liczby punktów. Jednocześnie zamawiający – podając uzasadnienie faktyczne wyboru najkorzystniejszej oferty – ograniczył się wyłącznie do informacji, że „Wybrana oferta nie podlegała odrzuceniu i spośród wszystkich ofert uzyskała największą ilość punktów

w łącznej ich ocenie. Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę wskazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz wykazał brak podstaw wykluczenia.” Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie pełnej dokumentacji z postępowania, w dniu 19 kwietnia 2024 r. nie uzyskał wglądu do kompletu dokumentów. Oprócz braku merytorycznej części oferty Konkurenta, nie otrzymał również karty oceny oferty Konkurenta, zawierających uzasadnienie do przyznania/ odmowy przyznania określonej liczby punktów. Zdaniem odwołującego, przy uwzględnieniu lakonicznego uzasadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty (podanego przez zamawiającego w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty), późniejsza odmowa ujawnienia uzasadnienia do przyznania określonej liczby punktów w ramach poszczególnych podkryteriów określonych w SWZ, stanowiła naruszenie podstawowych zasad procesu udzielania zamówień publicznych, w tym zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji. Tym samym odwołujący miał zostać pozbawiony możliwości sprawdzenia prawidłowości oceny oferty Konkurenta przez zamawiającego, w tym weryfikacji ewentualnych błędów w sposobie takiej oceny, tym bardziej, że proces takiej oceny określony został przez samego zamawiającego wyjątkowo szczegółowo, co oznaczało, że łączył się z wieloma uwarunkowaniami.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (powstałym jeszcze pod rządami poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych, ale zachowującym w pełni swoją aktualność) „wymóg uzasadnienia faktycznego i prawnego nie może sprowadzać się do podania przyznanej punktacji w danym kryterium, gdyż pozbawia to wykonawców możliwości kontroli czynności zamawiającego. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej ilości punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi emanację zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego. Uzasadnienie sporządzone w sposób lakoniczny lub ogólnikowy pozbawia wykonawcę możliwości oceny poprawności prowadzonych działań i ewentualnego ich rzeczowego zakwestionowania przez wniesienie odwołania, uchylając tym samym regułom rządzącym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.” Ponadto w literaturze przedmiotu podnosi się, że „wadliwość uzasadnienia może sama w sobie być podstawą do wniesienia odwołania przez wykonawcę. Będzie ono skuteczne, jeżeli uzasadnienie sporządzone przez zamawiającego nie pozwoli na odczytanie faktycznych podstaw rozstrzygnięć dokonanych przez zamawiającego. Jak podkreśla się w orzecznictwie, zamawiający nie może przedstawić wyłącznie wniosków, wyniku swoich działań, ale jest zobowiązany do zaprezentowania przyczyn swojej decyzji i ich analizy, która doprowadziła do takich, a nie innych rozstrzygnięć w postępowaniu.” Odwołujący podkreślił również pogląd wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 29 marca 2012 r., w sprawie C-599/10 Slovensko „przy wykonywaniu uprawnień dyskrecyjnych, którymi dysponuje instytucja zamawiająca, ma ona obowiązek traktowania różnych kandydatów w sposób równy i lojalny, tak aby pod koniec procedury selekcji ofert i mając na uwadze jej wynik, żądanie udzielenia wyjaśnień nie prowadziło do wrażenia, że w sposób nieuprawniony faworyzuje lub defaworyzuje kandydatów, do których to żądanie było skierowane.” Zdaniem odwołującego zasada ta tj. „nieprowadzenia do wrażenia” nierównego traktowania odnosi się, oczywiście, do wszystkich czynności zamawiającego, a w szczególności musi mieć zastosowanie do oceny ofert, która jest prowadzona nie poprzez porównanie pewnych parametrów mierzalnych matematycznie i obiektywnie sprawdzalnych, lecz w sposób „otwarty” i ocenny.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych w pkt 2 i 3 *petitum* odwołania, odwołujący wyjaśnił, że zamawiający przekazał

mu dokumenty, o które wystąpił, z wyłączeniem części oferty Konkurenta w zakresie oferty merytorycznej – metodologii badawczej, uznając, że Konkurent skutecznie zastrzegł podane tam informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym zdecydował, że zastrzeżona część oferty Konkurenta nie podlega ujawnieniu. Tymczasem z treści uzasadnienia przedstawionego przez Konkurenta do zastrzeżenia ww. informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie wynika, aby Konkurent skutecznie dokonał takiego zastrzeżenia, a w szczególności wykazał, że zastrzeżone przez niego informacje, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK”). W ocenie odwołującego zastrzeżenia były lakoniczne, Konkurent przyznał, że oferty merytoryczne są kluczowym elementem stanowiącym o konkurencyjności poszczególnych oferentów oraz decydującym

o faktycznym sukcesie, jakim z perspektywy oferenta jest pozyskiwanie zamówień

i w następnym etapie ich sprawna i terminowa realizacja. Konkurent nie wykazał, dlaczego

i jaki jest związek pomiędzy istnieniem i budową przewagi konkurencyjnej, a treścią zastrzeżonej części oferty. Nie wynika z uzasadnienia, które elementy zastrzeżonej części oferty budują taką przewagę konkurencyjną także w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, wskutek czego nie jest możliwa weryfikacja zasadności takiego zastrzeżenia. Konkurent ograniczył się wyłącznie do ogólnych stwierdzeń, w tym m.in., że oferty merytoryczne stanowią jako całość istotną wartość gospodarczą oferentów i są kluczowym narzędziem decydującym o ich ewentualnej przewadze konkurencyjnej, nie uzasadniając jednocześnie co takiego przesądza o gospodarczej wartości tych informacji oraz możliwości zastosowania ich w praktyce przez podmioty konkurencyjne.

Odwołujący zgłosił analogiczne zastrzeżenia w zakresie skuteczności uznania przez zamawiającego za tajemnicę przedsiębiorstwa treści oferty merytorycznej (metodologii badawczej), złożonej w postępowaniu przez Konkurenta².

Zdaniem odwołującego podkreślenia wymagało, że „wykazanie”, o którym mowa w art. 18 ust. 3 Pzp, oznacza „udowodnienie”. Pod pojęciem „wykazania” należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. W art. 18 ust. 3 Pzp ustawodawca wyraźnie uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca „wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem „wykazał”, co z całą pewnością nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia”. Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw „wykazać”, czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał także, że Konkurent, oświadczył, że w jego przypadku został wdrożony kompleksowy program ochrony poufnych informacji, do których – w ocenie Konkurenta – należą m.in. oferty merytoryczne. Jakkolwiek Konkurent oświadczył, że w ramach podejmowanych działań zastosowano fizyczne oraz prawne środki ochrony informacji, to jednak nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Ostatni wskazany w odwołaniu zarzut odwołujący uzasadnił wskazując, że wspólnym uzasadnieniem do jego podniesienia była argumentacja przedstawiona na potrzeby uzasadnienia zarzutu nr 1. Za niedopuszczalne uznać należy nie tylko zaniechanie przedstawienia szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia do przyznanej liczby punktów dla oferty, która została wybrana jako najkorzystniejsza, ale zaniechanie takie, które odnosi się do wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: LB&E Sp. z o.o. z siedzibą w Owczarni, K.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą K.O. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie oraz B.L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą B.L. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 13 maja 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że w jego ocenie złożone odwołanie jest niezasadne. Zamawiający wskazał, że po ponownej analizie całości dokumentacji postępowania, w tym złożonych ofert, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy oraz obowiązujący w tym zakresie stan prawny, żaden z zarzutów zawartych w odwołaniu, w żadnej mierze nie zasługiwał na uwzględnienie. W jego opinii informacje zastrzeżone przez wybranego wykonawcę oraz pozostałych wykonawców, jako tajemnica przedsiębiorstwa, zostały skutecznie zastrzeżone ze wszystkimi tego konsekwencjami.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: LB&E Sp. z o.o. z siedzibą w Owczarni K.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K.O. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie oraz B.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą B.L. – EGO-Evaluation for Government Organizations S.C. z siedzibą w Warszawie (zwanymi dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 10 maja 2024 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”);
- ofertę złożoną przez odwołującego;
- ofertę złożoną przez przystępującego w tym przede wszystkim uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa;
- karty indywidualnej oceny wszystkich ofert;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty opublikowaną i przesłaną wykonawcom w dniu 18 kwietnia 2024 r.;
- wniosek odwołującego z dnia 18 kwietnia 2024 r. o udostępnienie dokumentacji przetargowej;
- odpowiedź udzieloną przez zamawiającego w dniu 19 kwietnia 2024 r. na powyżej wskazany wniosek.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w rozdziale XXI SWZ obejmującym opis sposobu przygotowania ofert w pkt 1.2 wskazał:

*Do oferty należy dołączyć **Szczegółowy opis sposobu realizacji zamówienia publicznego**, który będzie stanowić podstawę oceny ofert w oparciu o kryterium II wyboru ofert, zawierający w szczególności:*

- *koncepcję logiczną badania tj. opisanie (z uwzględnieniem kontekstu naukowo-badawczego odnoszącego się do zakresu badania i problematyki badawczej, zastosowanych źródeł danych, a także metod i technik badawczych, analizy i wnioskowania) i logiczne powiązanie zaproponowanych etapów realizacji badania wraz z uzasadnieniem ich kolejności, w taki sposób, aby stanowiły spójną całość umożliwiając realizację celu głównego,*
- *plan badawczy, tj. opis i uzasadnienie podejścia badawczego służącego uzyskaniu odpowiedzi na poszczególne pytania badawcze, którym przypisane zostały zagadnienia badawcze określone w pkt. 4 Problematyka badawcza – co będzie poddane ewaluacji OPZ w odniesieniu do celu i założeń badania wraz z syntetycznym powiązaniem głównych elementów badania (w tym kryteriów ewaluacyjnych, według których dokonana zostanie ocena, metod i źródeł zbierania danych oraz ich analizy, dokumentów poddanych analizie, itp. w ramach poszczególnych pytań i zagadnień badawczych),*
- *uszczerłowanie w zakresie zastosowania metodyki badawczej określonej w pkt. 6 Metodyka badania OPZ wraz z uzasadnieniem przyjętych założeń do poszczególnych metod/technik badawczych określonych w ww. pkt. OPZ.*

Brak któregokolwiek z wybranych elementów oferty tj. elementów wskazanych powyżej spowoduje odrzucenie oferty (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy) jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zamawiający w rozdziale XXIV SWZ zaprezentował opis kryteriów oceny ofert, wraz

z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert. Z tego rozdziału wynikało, że zamawiający zastosował dwa kryteria oceny ofert: kryterium I – cena oferty o wadze 30% oraz kryterium II – podejście metodyczne o wadze 70%. Zamawiający w kryterium „Podejście metodyczne” wyróżnił następujące podkryteria, podlegające indywidualnej ocenie:

a) *Koncepcja logiczna badania tj. opisanie (z uwzględnieniem kontekstu naukowo-badawczego odnoszącego się do zakresu badania i problematyki badawczej, zastosowanych źródeł danych, a także metod i technik badawczych, analizy i wnioskowania) i logiczne powiązanie zaproponowanych etapów realizacji badania wraz z uzasadnieniem ich kolejności,*

w taki sposób, aby stanowiły spójną całość umożliwiając realizację celu głównego – do 16 pkt.;

b) Plan badawczy, tj. opis i uzasadnienie podejścia badawczego służącego uzyskaniu odpowiedzi na poszczególne pytania badawcze, którym przypisane zostały zagadnienia badawcze określone w pkt. 4 Problematyka badawcza – co będzie poddane ewaluacji OPZ w odniesieniu do celu i założeń badania wraz z syntetycznym powiązaniem głównych elementów badania (w tym kryteriów ewaluacyjnych, według których dokonana zostanie ocena, metod i źródeł zbierania danych oraz ich analizy, dokumentów poddanych analizie, itp. w ramach poszczególnych pytań i zagadnień badawczych) – do 22 pkt;

c) Uszczegółowienie w zakresie zastosowania metodologii badawczej określonej w pkt. 6 Metodyka badania OPZ tzn. sposobu realizacji metody/techniki oraz doboru próby badawczej wraz z uzasadnieniem przyjętych założeń do poszczególnych metod/technik badawczych określonych w ww. pkt. OPZ – do 32 pkt.

Jednocześnie zamawiający – w ramach wyróżnionych podkryteriów – przewidział cztery progi możliwej liczby przyznanych punktów (określając szczegółowo sposób oceny dla każdego z nich), w zależności od oceny możliwości osiągnięcia celu badania, przedstawionego w danej metodologii.

Dodatkowo zamawiający, opisując sposób dokonania oceny ofert w kryterium „Podejście metodyczne”, wskazał, że po indywidualnej ocenie ofert, każdej z ofert zostanie przyznana liczba punktów, według określonej przez zamawiającego formuły.

Oferty w postępowaniu złożyło pięciu wykonawców. Wszyscy wykonawcy składający oferty w postępowaniu złożyli jako element oferty *Szczegółowy opis sposobu realizacji zamówienia publicznego*. Ponadto wszyscy wykonawcy zastrzegli ten dokument jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący wraz z ofertą złożył również uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający w ramach oceny ofert w kryterium „Podejście metodyczne” sporządził karty indywidualnej oceny ofert, które dotyczyły wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

W dniu 18 kwietnia 2024 r. zamawiający za pośrednictwem portalu zakupowego zawiadomił wykonawców, biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także o łącznej liczbie punktów przyznanych każdej z pięciu ofert, w tym podana została do wiadomości również łączna liczba punktów przyznana w ramach poszczególnych kryteriów. Za najkorzystniejszą, zamawiający uznał ofertę przystępującego, której przyznał 87,53 pkt (17,53 pkt za kryterium cena oferty i 70,00 pkt za kryterium podejście jakościowe). Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu i uzyskała łącznie 84,45 pkt (23,95 pkt za kryterium cena oferty i 60,50 pkt za kryterium podejście jakościowe). Jednocześnie zamawiający – podając uzasadnienie faktyczne wyboru najkorzystniejszej oferty - wskazał, że *Wybrana oferta nie podlegała odrzuceniu i spośród wszystkich ofert uzyskała największą ilość punktów w łącznej ich ocenie. Wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę wskazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz wykazał brak podstaw wykluczenia.*

Odwołujący tego samego dnia tj. 18 kwietnia 2024 r. zwrócił się do zamawiającego

o udostępnienie dokumentacji przetargowej, w tym ofert złożonych wraz z załącznikami, korespondencji z wykonawcami, kart oceny ofert oraz wszelkich innych dokumentów składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w dniu 19 kwietnia 2024 r. przesłał odwołującemu wnioskowane dokumenty, za wyjątkiem dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa, co oznaczało, że nie przekazał odwołującemu *Szczegółowego opisu sposobu realizacji zamówienia publicznego* złożonego wraz z ofertą przez przystępującego. Ponadto zamawiający nie udostępnił odwołującemu uzasadnień przyznania punktów wszystkim ofertom w kryterium „Podejście metodyczne”, zawartych w kartach indywidualnej oceny ofert.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 253 ust. 1 Pzp – *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*

1) *wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,*

2) *wykonawcach, których oferty zostały odrzucone*

– *podając uzasadnienie faktyczne i prawne.;*

- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*

2) *przejrzysty;*

3) proporcjonalny.;

- art. 18 ust. 1-3 Pzp – 1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U.

z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.;

- art. 11 ust. 2 UZNK –Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Izba nie uwzględniła zarzutu podniesionego w pkt 1 *petitum* odwołania. Tytułem wstępu należało wyjaśnić, że odwołujący w uzasadnieniu odwołania niejako połączył uzasadnienie dla przedmiotowego zarzutu z uzasadnieniem dla zarzutu z pkt 4.

W uzasadnieniu zarzutu z pkt 4 odwołujący, już w pierwszym zadaniu, wskazał, że *Wspólnym uzasadnieniem do podniesionego zarzutu jest argumentacja przedstawiona na potrzeby uzasadnienia zarzutu nr 1*. Stąd też Izba przyjęła, że znaczna część argumentacji przedstawionej dla zarzutu z pkt 1, znalazła swoje przełożenia także na okoliczność rozstrzygnięcia zarzutu z pkt 4. Skład orzekający przyjął przy tym, że zarzut z pkt 1 dotyczył wyłącznie okoliczności uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty

w postępowaniu, a zarzut z pkt 4 koncentrował się na niezasadnym uniemożliwieniu odwołującemu wglądu do ofert oraz zapoznaniu się z uzasadnieniami zawartymi w kartach indywidualnej oceny ofert. W przypadku zarzutu z pkt 1 odwołujący wyraźnie wskazał, że przedmiotowy zarzut dotyczył zaniechania przedstawienia pełnego tj. szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty. W takim zakresie Izba rozpoznała przedmiotowy zarzut i doszła do przekonania, że podlegał on oddaleniu.

W tym kontekście należało wyjaśnić, że art. 253 ust. 1 Pzp wskazuje jakie informacje zobowiązany jest podać zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W informacji tej zamawiający musi podać: nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania (w związku z ochroną danych osobowych nie jest podawany adres), jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, a także informacje obejmujące: nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania (w związku

z ochroną danych osobowych nie jest podawany adres), jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, wraz z punktacją przyznaną ofertom

w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktacją. Ponadto zamawiający musi podać w tej informacji również uzasadnienie faktyczne i prawne czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie koncentrowało się wyłącznie na wadliwości uzasadnienia faktycznego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wskazywał, że nie wiedział jaką liczbę punktów uzyskała oferta przystępującego w poszczególnych podkryteriach w ramach kryterium „Podejście metodyczne” i jakie było uzasadnienie dla przyznania punktacji w tym kryterium ofercie przystępującego. W tym miejscu należało wskazać, że zamawiający z jednej strony sporządził informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 kwietnia 2024 r., która zawierała uzasadnienie faktyczne tej czynności, a także z drugiej strony sporządził karty indywidualnej oceny ofert, w tym oferty przystępującego. Karta indywidualnej oceny oferty przystępującego zawierała informację o punktach przyznanych w poszczególnych podkryteriach wchodzących w skład kryterium „Podejście metodyczne” oraz uzasadnienie dla przyznania punktacji w tych podkryteriach. Odwołujący już po wyborze najkorzystniejszej oferty zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie dokumentacji postępowania, w tym kart oceny ofert i w odpowiedzi na ten wniosek otrzymał m. in. kartę indywidualnej oceny oferty przystępującego, jednak bez uzasadnienia dla przyznanej punktacji. Odwołujący zatem nie miał możliwości zapoznania się z uzasadnieniem przyznania ofercie przystępującego określonej liczby punktów w kryterium „Podejście metodyczne”, natomiast ostatecznie otrzymał informację o punktacji w poszczególnych podkryteriach. Poza tym już informacji

o wyborze najkorzystniejszej oferty wynikało, że oferta przystępującego otrzymała 70 pkt w kryterium „Podejście metodyczne”, czyli maksymalną liczbę punktów w tym kryterium.

W związku z tym odwołujący nie mógł mieć wątpliwości, jaką liczbę punktów uzyskała oferta przystępującego w poszczególnych podkryteriach. Skoro oferta przystępującego w całym kryterium otrzymała maksymalną liczbę punktów, to siłą rzeczy również w podkryteriach musiała uzyskać maksymalną liczbę punktów.

Reasumując w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający zdecydował się sporządzić informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty do czego był zobowiązany oraz przygotował karty indywidualnej ocen ofert, które zawierały informacje dotyczące punktacji

i u jej uzasadnienia w poszczególnych podkryteriach wchodzących w kryterium „Podejście metodyczne”. Przedmiotowy zarzut dotyczył uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający podał w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 kwietnia 2024 r. uzasadnienie faktyczne tej czynności, czym wypełnił dyspozycję art. 253 ust. 1 Pzp. Izba stwierdziła, że uzasadnienie faktyczne podane w tej informacji nie naruszało przepisów wskazanych w treści zarzutu określonego w pkt 1. Przy czym uzasadnienie faktyczne zawarte w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty należało interpretować przez pryzmat kart indywidualnej oceny ofert i w tym zakresie działania zamawiającego naruszały zasady systemu zamówień publicznych, jednakże do tych działań odnosił się zarzut z pkt 4 i przy okazji tego zarzutu Izba dokonała oceny prawidłowości działań zamawiającego związanych z nieprzekazaniem odwołującemu pełnej treści karty indywidualnej oceny oferty przystępującego. Wracając wyłącznie do zarzutu z pkt 1 *petitum* odwołania, Izba zdecydowała, że podlegał on oddaleniu.

Potwierdził się natomiast zarzut podniesiony w pkt 2. W ramach rozważań ogólnych Izba uznała za zasadne stwierdzić, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest jawność postępowania, która służy też realizacji pozostałych zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 16 Pzp. Trudno bowiem o zagwarantowanie zasady przejrzystości czy uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, które w określonej części nie jest jawne. Zasada ta ma więc charakter fundamentalny, a odstępstwa od niej możliwe są wyłącznie na zasadzie wyjątku, co wynika z art. 18 ust. 2 Pzp, stanowiącego, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. W związku z tym za naganną należy uznać, dostrzeganą w praktyce orzecniczej Izby tendencję do nadużywania przez wykonawców możliwości zastrzegania przedstawianych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, co czyni z niej narzędzie służące raczej uniemożliwieniu weryfikacji prawidłowości postępowania przez konkurentów, niż rzeczywistej ochronie interesów wykonawcy (zob. wyrok z dnia 25 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 80/22).

W świetle art. 18 ust. 3 Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. Zauważyć należy, że w poprzednim stanie prawnym, przed nowelizacją z 29 sierpnia 2014 r., ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: *Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych.*

Nowelizacja poprzednio obowiązującej ustawy nałożyła na wykonawcę obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Rozwiązanie takie zostało utrzymane w obecnie obowiązującym stanie prawnym. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W celu wykazania skuteczności zastrzeżenia informacji, przystępujący zobowiązany był, przekazując te informacje zamawiającemu, wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK:

1)informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość

gospodarczą,

- 2) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,
- 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Wyraźnie podkreślić należy, że badaniu przez Izbę podlega czynność zamawiającego polegająca na ocenie przedstawionego przez wykonawcę uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Izba nie docieka natomiast, czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie. W ocenie składu orzekającego uzasadnienie zastrzeżenia *Szczegółowego opisu sposobu realizacji zamówienia publicznego* przedłożone przez przystępującego wraz z ofertą nie potwierdziło zasadności utrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący przy okazji tego zarzutu zwrócił uwagę na brak wykazania poufności zastrzeżonych przez przystępującego informacji oraz niewykazanie, że przystępujący podjął działania w celu utrzymania ich w poufności. Analiza przedstawionego przez przystępującego uzasadnienia zastrzeżenia doprowadziła skład orzekający do wniosku, że argumenty odwołującego okazały się zasadne.

Izba przyznała rację argumentacji odwołującego wyrażonej na rozprawie, że uzasadnienie zastrzeżenia złożone przez przystępującego było ogólnikowe i pozbawione cech indywidualnych. W związku z tym mogło być składane w zasadzie w każdym innym postępowaniu przetargowym, którego efektem miało być jakiegokolwiek badanie ewaluacyjne, ponieważ nie zawierało żadnych informacji odnoszących się do tego konkretnego postępowania (nazwy postępowania lub numeru referencyjnego). Ponadto przedmiotowe uzasadnienie zawierało wyłącznie ogólne deklaracje, bez odniesienia się do konkretnych wewnętrznych regulacji mających funkcjonować u przystępującego. Przystępujący nie przedstawił również jakichkolwiek dowodów na poparcie tych deklaracji.

W związku z powyższym Izba uznała, że przystępujący nie wykazał ani poufności zastrzeganych informacji, ani podjęcia działań w celu utrzymania ich w poufności, co zważywszy na kumulatywny charakter przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa określonych w art. 11 ust. 2 UZNK, skutkowało stwierdzeniem, że zastrzeżenie *Szczegółowego opisu sposobu realizacji zamówienia publicznego* zostało dokonane w sposób nieprawidłowy.

Na marginesie skład orzekający wskazał, że na korzyść przystępującego nie przemawiało także jego zachowanie w czasie trwania postępowania odwoławczego, polegające na tym, że właściwie zrezygnował on z obrony swojego stanowiska. Jego aktywność procesowa *de facto* zakończyła się na zgłoszeniu przystąpienia. Przystępujący ani nie złożył stanowiska pisemnego, które mogło uzasadniać poczynione przez niego zastrzeżenie, mimo tego że był wzywany przez skład orzekający do takiej aktywności, ani nie stawił się na posiedzeniu i rozprawie mimo prawidłowego zawiadomienia.

Tym samym Izba uwzględniła zarzut wskazany w pkt 2 *petitum* odwołania.

Izba oddaliła natomiast zarzut podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania. Zarzut ten był podobny do zarzutu z pkt 2 z tym jednak rozróżnieniem, że dotyczył oferty innego wykonawcy tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Wolański Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz IDEA Instytut Sp. z o.o. z siedzibą w Serocku. Odwołujący właściwie nie odniósł się w uzasadnieniu odwołania, ani na rozprawie do treści tego zarzutu tj. odwołujący nie przedstawił konkretnej argumentacji dotyczącej niewłaściwego zastrzeżenia *Szczegółowego opisu sposobu realizacji zamówienia publicznego* przez ww. wykonawcę. Całość stanowiska odwołującego w zakresie tego zarzutu sprowadzała się do stwierdzenia, że zgłosił on analogiczne zastrzeżenia w zakresie skuteczności uznania przez zamawiającego za tajemnicę przedsiębiorstwa treści oferty merytorycznej (metodologii badawczej), złożonej w postępowaniu przez ww. wykonawcę.

Skład orzekający stwierdził, że przedmiotowy zarzut miał w istocie charakter blankietowy, co determinowało brak możliwości uwzględnienia odwołania w tym zakresie. Nie budzi bowiem wątpliwości, tak w doktrynie jak i orzecznictwie, jak również praktyce stosowania przepisów Pzp, że prawidłowo sformułowany zarzut zawierać musi zarówno wskazanie podstawy prawnej, jak i przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesione odwołanie. Wynika to zresztą bezpośrednio z art. 516 ust. 1 pkt 10) Pzp, który obowiązuje do wskazania w treści odwołania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Odwołujący nie przedstawił okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby zarzut określony w pkt 3 *petitum* odwołania, co musiało skutkować oddaleniem tego zarzutu.

Częściowe potwierdzenie znalazł ostatni z zarzutów podniesionych w odwołaniu, oznaczony pkt 4. Potwierdzenie tego zarzutu obejmowało część odnoszącą się do nieprzekazania odwołującemu pełnej treści kart indywidualnej oceny ofert wykonawców.

W ramach tego zarzutu odwołujący wskazywał na uniemożliwienie mu zapoznania się zarówno z informacjami zastrzeżonymi przez wykonawców w ofertach jak i kartami indywidualnej oceny ofert. Jeśli chodziło o treść ofert wykonawców, to odwołujący – chcąc się zapoznać z zastrzeżonymi informacjami przez tych wykonawców – powinien

podnosić zarzuty odnoszące się do niezgodnego z Pzp zastrzegania informacji przez wskazanych wykonawców, czyli powinien ogniskować zarzut w tym zakresie wokół art. 18 ust. 1-3 Pzp. Przy czym zarzut powinien zawierać odpowiednie uzasadnienie faktyczne i prawne. Zarzut w takim zakresie został skutecznie postawiony tylko wobec oferty przystępującego (zarzut z pkt 2), co skutkowało tym, że Izba za nieprawidłowo zastrzeżony uznała *Szczegółowy opis sposobu realizacji zamówienia publicznego* złożony przez przystępującego. W przypadku tego dokumentu, który został złożony przez pozostałych wykonawców składających oferty, skład orzekający nie miał podstaw do uznania zastrzeżenia za nieprawidłowe, ponieważ odwołujący błędnie sformułował zarzut w tym zakresie. Przy czym inaczej należało odnieść się do kwestii kart indywidualnej oceny ofert wykonawców. W zakresie tych kart, odwołujący otrzymał od zamawiającego niepełne dane tj. otrzymał je bez uzasadnienia przyznanej punktacji. W tym zakresie Izba uznała zasadność argumentacji odwołującego i stwierdziła, że zamawiający naruszył zasady systemu zamówień publicznych określone w art. 16 Pzp, przez nieprzekazanie odwołującemu uzasadnień przyznanej punktacji zawartej w kartach indywidualnej oceny ofert. W związku z tym skład orzekający stwierdził, że odwołujący niezasadnie został pozbawiony możliwości sprawdzenia prawidłowości dokonanej oceny ofert przez zamawiającego, w tym weryfikacji ewentualnych błędów w sposobie takiej oceny. Przy czym Izba uwzględniając przedmiotowy zarzut kierowała się treścią wynikającą z art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, która kładzie nacisk na wpływ na wynik postępowania. Tym samym nakaz sformułowany w sentencji wyroku odnosił się tylko do udostępnienia pełnej treści karty indywidualnej oceny oferty przystępującego, ponieważ tylko ten wykonawca wyprzedzał odwołującego w rankingu ofert. W przypadku gdyby po ponownej ocenie ofert inny wykonawca lub wykonawcy uzyskali większą liczbę punktów od odwołującego to zamawiający powinien przekazać odwołującemu pełną treść kart indywidualnej oceny ofert tych wykonawców, po uprzednim wniosku odwołującego o udostępnienie tych informacji. Izba nie nakazywała również udostępnienia odwołującemu pełnej karty indywidualnej oceny jego oferty, ponieważ odwołujący ma cały czas ma możliwość uzyskania karty oceny swojej oferty jeśli zastosuje się do sposobu opisanego w przepisie trzecim, wskazanym w piśmie z dnia 18 kwietnia 2024 r., skierowanym od zamawiającego do odwołującego.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części odnoszącej się do zarzutów wskazanych w pkt 2 i 4 lit. a) i c) *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy Pzp uznał skuteczność zastrzeżenia treści oferty odwołującego obejmującej *Szczegółowy opis sposobu realizacji zamówienia publicznego* jako zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa oraz nie przekazał uzasadnienia przyznanej punktacji dla oferty odwołującego w kryterium „Podejście metodyczne” podanego w karcie indywidualnej oceny oferty tego wykonawcy. W tym kontekście Izba uznała, że niewątpliwie zastrzeżone informacje dotyczące uwzględnionych zarzutów związane były z kryterium oceny ofert, tj. podlegały ocenie zamawiającego i wpływały na przyznawaną punktację (*Szczegółowy opis sposobu realizacji zamówienia publicznego* złożony przez przystępującego) lub stanowiły uzasadnienie dla przyznanej punktacji wybranej ofercie (karta indywidualnej oceny oferty przystępującego), co w konsekwencji miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie dwóch zarzutów, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone. W konsekwencji Iza podzieliła koszty w części 1/2 na rzecz odwołującego i w części 1/2 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (7 500 zł) oraz koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (1 476,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 8 976,00 zł. Zamawiający nie wykazał poniesienia kosztów, a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 4 488,00 zł (8 976,00 zł x 1/2). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 8 976,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 4 488,00 zł (8 976,00 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4 488,00 zł (8 976,00 zł – 4 488,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....