

WYROK
z dnia 21 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2015 r. przez wykonawcę Schuessler – Plan Inżynierzy Sp. z o.o., ul. Grzybowska 12/14, 00-132 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,

przy udziale wykonawcy WYG International Sp. z o.o., ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7, 02-366 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przekazanie odwołującemu szczegółowych pisemnych ocen (wraz z uzasadnieniami) sporządzonych przez osoby oceniające ofertę odwołującego w ramach kryterium „Wartość Techniczna”,

2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Schuessler – Plan Inżynierzy Sp. z o.o., ul. Grzybowska 12/14, 00-132 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa na rzecz Schuessler – Plan Inżynierzy Sp. z o.o., ul. Grzybowska 12/14, 00-132

1

Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie dokumentacji przedprojektowych dla projektów: Rewitalizacja linii kolejowej nr 25 na odcinku Padew Narodowa-Mielec-Dębica”, „Rewitalizacja linii kolejowej nr 108 na odcinku Jasło-Nowy Zagórz”, „Budowa łącznicy kolejowej Jedlicze-Szebnie” w ramach RPO Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020 w ramach projektu „Prace przygotowawcze dla wybranych projektów perspektywy 2014-2020, etap II”.

Dnia 2 grudnia 2015 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 11 grudnia 2015 roku, wykonawca Schuessler – Plan Inżynierzy Sp. z o.o., ul. Grzybowska 12/14, 00-132 Warszawa (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przekazania odwołującemu w zawiadomieniu o wyborze oferty wyboru oferty w sposób najkorzystniejszej uzasadnienia najkorzystniejszej pozwalający na ustalenie, dlaczego oferta odwołującego została oceniona niżej, niż oferta wybrana jako najkorzystniejsza oraz podjęcie decyzji co do zasadności zakwestionowania oceny dokonanej przez zamawiającego i podniesienia konkretnych, rzeczowych zarzutów wskazujących na błędy w ocenie ofert w ramach kryterium Wartość Techniczna,
- 2) art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty odwołującego w ramach kryterium Wartość Techniczna oraz nieuprawnione zaniżenie oceny Wartości Technicznej oferty przedstawionej przez odwołującego, a w konsekwencji braku dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej,
- 3) art. 1 ust. 1 oraz 2 ust. 1 lit. B Dyrektywy 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.U.U.E.L. 1989.395.33 z późn. zm.), dalej zwaną „Dyrektywą Odwoławczą” - poprzez odmówienie odwołującemu faktycznego prawa do zakwestionowania decyzji o wyborze oferty

3

najkorzystniejszej z uwagi na brak przekazania jakiegokolwiek uzasadnienia tejże decyzji.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- wyłączenie na podstawie art. 189 ust. 8 w zw. z art. 189 ust. 6 ustawy Pzp, jawności rozprawy w całości lub części w zakresie, w jakim będzie ona dotyczyła oceny oferty odwołującego w ramach kryterium „Wartość techniczna”, z uwagi na uprzednie zastrzeżenie w ramach postępowania całości tego opracowania jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego,
- merytoryczne rozpatrzenie przez KIO niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu,
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny oferty odwołującego, z uwzględnieniem wszystkich zapisów s.i.w.z. dotyczących sposobu oceny ofert w ramach kryterium Wartość Techniczna,

względnie

- nakazanie zamawiającemu przekazania odwołującemu szczegółowych pisemnych ocen (wraz z uzasadnieniami) sporządzonych przez osoby oceniające ofertę odwołującego w ramach kryterium Wartość Techniczna.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, iż „czynność opisana w art. 92 ustawy stanowi obowiązek, a nie uprawnienie Zamawiającego. Obowiązek zawiadomienia wykonawców wywodzi się z zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku wykonawców wykluczonych z postępowania lub wykonawców, których oferty zostały odrzucone w postępowaniu zawiadomienie o wyniku postępowania związane jest nierozdzielnie z możliwością skorzystania przez tych wykonawców z zagwarantowanych ustawowo środków ochrony prawnej.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1066/10). To zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanych czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji decyzji podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia (wyrok KIO z 9.05.2014 r., sygn. akt: KIO 829/14).

Zasady jawności i pisemności wymagają nie tylko dokumentowania przez zamawiającego swoich czynności w postępowaniu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, ale również przekazywania, stosownie do dopuszczonego przez zamawiającego sposobu porozumiewania się z wykonawcami, dokonanych w toku postępowania ocen i ustaleń niezbędnych dla oceny przez wykonawcę swoich praw w postępowaniu oraz podjęcia

4

niezbędnych działań dla ich ochrony (patrz uzasadnienie wyroku KIO z 4.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2447/13). Poznanie pełnego i kompletnego uzasadnienia czynności zamawiającego daje wykonawcy obraz oceny jego oferty i składających się na nią dokumentów. Tylko wtedy wykonawca może poznać wiedzę o powodach czynności zamawiającego oraz - stosownie do tej wiedzy - podjąć ewentualne środki celem obrony swych praw, składając środki ochrony prawnej (uzasadnienie wyroku KIO z 3.10.2013 r., sygn. akt: KIO 2271/13). Jak słusznie zauważył Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 17.09.2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus, użycie kryteriów przyjętych celem określenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie powinno następować z poszanowaniem wszelkich norm proceduralnych dyrektyw, w szczególności zasady jawności (par. 62 wyroku) oraz wszystkich zasad ogólnych prawa wspólnotowego, w szczególności zasad niedyskryminacji i swobody świadczenia usług (pkt 63). Stanowisko powyższe, dotyczące obowiązku zapewnienia zgodności stosowanych kryteriów oceny ofert ze wspólnotowymi zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych, w szczególności z zasadą przejrzystości oraz niedyskryminacji (równego traktowania) potwierdził Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 4.12.2003 r. wydanym w sprawie C-448/01 EVNAG Wienstrom GmbH.

Pogląd powyższy wzmacnia dodatkowo brzmienie motywu 46 Dyrektywy Klasycznej oraz motywu 55 Dyrektywy Sektorowej. Zgodnie z jego treścią, „zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Należy zatem dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów: „najniższa cena” oraz „oferta najkorzystniejsza ekonomicznie”. Potwierdzeniem powyższej tezy jest stanowisko wyrażone przez Trybunał w wyroku z 18.10.2001 r. C 19/00 SIAC Construction Ltd v County Council of the County of Mayo. W sprawie tej Trybunał stwierdził, że dopuszczalne jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie opinii niezależnego eksperta oceniającej, która spośród ofert będzie najtańsza w realizacji, w oparciu o okoliczności faktyczne, które w sposób precyzyjny będą znane dopiero po zakończeniu realizacji umowy, pod warunkiem jednak, że spełnione zostaną podstawowe warunki równego traktowania oferentów, przejrzystości i obiektywności postępowania. Podkreślił przy tym jako jeden z najistotniejszych wymogów w takiej sytuacji konieczność zagwarantowania przejrzystości rozumianej jako zapewnienie możliwości weryfikacji zgodności procedury oceny oferty z opisem kryterium ujętym w dokumentacji przetargowej lub w ogłoszeniu o zamówieniu (patrz punkt 40 i 41 ww. wyroku). Aby wspomniana przejrzystość procedury oceny ofert w ramach danego kryterium została zachowana, niezbędne jest zatem z jednej strony dostatecznie precyzyjne określenie kryterium w dokumentacji postępowania (SIWZ, ogłoszenie o zamówieniu) w taki sposób, aby umożliwić każdemu stosunkowo dobrze poinformowanemu wykonawcy, dokładającemu

5

zwykłej staranności interpretowanie opisu kryterium w taki sam (tożsamy) sposób (pkt 42 wyroku w sprawie C 19/00), z drugiej zaś udostępnienie wykonawcom uzasadnienia decyzji w taki sposób, aby było możliwe zweryfikowanie jej prawidłowości (pkt 41 ww. wyroku).

Na konieczność podawania przez instytucje zamawiające przy wyborze oferty szczegółowego uzasadnienia decyzji o wyborze wskazywał wielokrotnie Sąd Pierwszej Instancji oraz Trybunał Sprawiedliwości UE. Przykładowo w wyroku z 03.12.2009 r. C476-08P EvropaTki Dynamiki Trybunał ocenił, że prawidłowym działaniem jest ujawnienie w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej informacji obejmującej po pierwsze: porównanie oferty odwołującego się wykonawcy do oferty najkorzystniejszej w świetle jakościowych kryteriów oceny oraz ich wagi, po drugie: analizy - w formie pisemnego podsumowania - wskazującej przewagę oferty najkorzystniejszej nad ofertą odwołującego się wykonawcy i po trzecie: porównania oferty odwołującego i oferty najkorzystniejszej w zakresie kryterium cenowego. Zdaniem Trybunału, powyższe informacje umożliwiły odwołującemu się wówczas

wykonawcy weryfikację prawidłowości decyzji instytucji zamawiającej i były wystarczające z punktu obowiązujących regulacji w zakresie zamówień publicznych.

Z kolei w wyroku z 20.10.2011 r. T-57/09 Alfastar-Siemens Sąd I Instancji (powołując się na przywołany wyżej wyrok Trybunału) za niewystarczające uznał przekazanie przez instytucję zamawiającą uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej obejmującego jedynie porównanie punktacji we wszystkich kryteriach oceny. Zdaniem Sądu, w sytuacji braku przedstawienia przez zamawiającego komentarzy wyjaśniających podwody, dla których oferta konsorcjum Alfastar-Siemens została uznana za mniej satysfakcjonująca, niż oferta najkorzystniejsza, konsorcjum to nie miało możliwości zapoznania się z powodami podjęcia kwestionowanej decyzji. Samo tylko wskazanie punktacji przyznanej w ramach poszczególnych kryteriów oceny było zbyt abstrakcyjną formą uzasadnienia, aby umożliwić wykonawcy ustalenie szczegółowych powodów, które doprowadziły instytucję zamawiającą do stwierdzenia, przy zachowaniu znacznej uznaniowości decyzji, że oferta najkorzystniejsza była lepsza w świetle kryteriów jakościowych niż oferta złożona przez konsorcjum Alfastar Siemens. Okoliczność ta zdaniem Sądu uniemożliwiła stwierdzenie, czy decyzja o wyborze oferty była prawidłowa i w konsekwencji doprowadziła do unieważnienia tej decyzji przez Sąd (patrz pkt 38, 39 i 41 wyroku).

Zdaniem odwołującego, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, ww. wymogi nie zostały zapewnione. Zawarta w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej informacja dotycząca oceny ofert w ramach kryterium „Wartość Techniczna” z punktu widzenia wykonawców praktycznie nie ma żadnego znaczenia. Nie odpowiada ona bowiem na zasadnicze pytanie, dlaczego jako najkorzystniejsza została wybrana dana oferta i czemu inne oferty (w tym oferta Odwołującego) zostały ocenione jako nie przewidujące nawet zbliżonej efektywności, lecz ocenione zostały drastycznie gorzej. Zamawiający poinformował

6

jedynie o ostatecznie uzyskanej punktacji w ramach kryterium „cena” oraz kryterium „Wartość Techniczna”. Zawiadomienie to nie niesie za sobą jednak praktycznie żadnej informacji na temat tego, dlaczego odwołujący otrzymał najniższą punktację. Odwołujący nie ma zatem żadnej możliwości, aby zakwestionować wybór oferty najkorzystniejszej.

W ocenie odwołującego niniejsze postępowanie, z uwagi na brak podania jednoznacznych motywów jego rozstrzygnięcia, przypomina bardziej „konkurs artystyczny”, w którym Zamawiający (w jego imieniu członkowie komisji oceniającej oferty) decydują, które działania, którego Wykonawcy najbardziej im się podobają (które oceniają jako „bardziej efektywne”), aniżeli sformalizowaną, przejrzystą i zapewniającą równe traktowanie procedurę, w której są wydatkowane wielomilionowe środki publiczne.

Odwołujący podniósł, że nie sposób nie zauważyć tego, że każdy z wykonawców ubiegających się zamówienie zastrzegł poufność opracowanej przez siebie koncepcji wykonania usługi, jako zawierającej tajemnicę ich przedsiębiorstw. Okoliczność ta była zapewne powodem zaniechania przekazania przez Zamawiającego przekazania wykonawcom właściwego zgodnego z zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia uzasadnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że tego rodzaju okoliczność nie może zwalniać Zamawiającego z obowiązku zapewnienia uczciwej konkurencji oraz przejrzystości prowadzonego postępowania. Zamawiający, jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest wprawdzie uprawniony do jego ukształtowania w sposób, który umożliwi mu uzyskanie zamówienia odpowiadającego w pełni jego uzasadnionym potrzebą. Z uprawnieniem powyższym jest jednak skorelowana jego pełna odpowiedzialność za prowadzenie procedury odpowiadający obowiązującemu prawu oraz odzwierciedlający podstawowe zasady tejże procedury.

W sytuacji, gdy zamawiający decyduje się oceniać w ramach pozacenowego kryterium jakościowego informacje, do których dostęp poszczególni wykonawcy mogą swoim konkurentom ograniczać, winien jednocześnie wypracować rozwiązanie pozwalające mu na to, aby po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej dopełnić obowiązku informacyjnego wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie. W stanie faktycznym sprawy niniejszej, jak wynika z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, takiego rozwiązania jednak nie wypracował.

Jak zostało wskazane powyżej, odwołujący nie uzyskał dostępu do uzasadnienia decyzji zamawiającego dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej oraz oceny jego własnej oferty oraz oferty uznanej za najkorzystniejszą. Powyższe uniemożliwia odwołującemu

podniesienie rzeczowych argumentów wskazujących na szczegółowe błędy w ocenie efektywności, skuteczności proponowanych przez wykonawców w koncepcji wykonania usługi działań, rozwiązań, metod czy środków.

7

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ oferta odwołującego ma szansę zostać uznana za najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu. Oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą pod względem kryterium cenowego, a zatem gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny wartości technicznej oferty, odwołujący miałby szansę na pozyskanie zamówienia. Z tych też powodów w ocenie odwołującego decyzja zamawiającego jest wadliwa w zakresie przyznania zbyt małej ilości punktów w odniesieniu do kryterium wartości technicznej ofert i przez to uniemożliwia odwołującemu uzyskanie przedmiotowego należącego zamówienia, co wyczerpuje przesłankę do wykazania posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca WYG International Sp. z o.o., ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7, 02-366 Warszawa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, wartość szacunkowa kwoty określone której zamówienia przekracza w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości akceptuje i przyjmuje za własną argumentację prezentowaną przez odwołującego, a ponadto wskazuje, co następuje.

8

Z informacji o wyniku prowadzonego postępowania, przekazanej przez zamawiającego wynikało, że oferta odwołującego była ofertą najkorzystniejszą pod względem kryterium ceny, oraz najmniej korzystną w zakresie drugiego kryterium oceny ofert, tj. pod względem „Wartości Technicznej”. Z protokołu indywidualnej oceny oferty odwołującego i punktacji w ramach kryterium „Wartość Techniczna” dokonanej przez członków komisji przetargowej wynika, że odwołujący uzyskał maksymalną ilość punktów w Podkryterium 1 „Zarządzanie harmonogramem i zasobami ludzkimi”, natomiast w Podkryterium 2 „Rozpoznanie przedmiotu zamówienia” uzyskał 0 punktów. Jako uzasadnienie braku przyznania punktów wskazano w każdym przypadku „Brak poprawnego merytorycznego uzasadnienia zgodnie z pkt. 19.9.2.2.1 SIWZ”.

Izba uznaje za zasadne stanowisko, zgodnie z którym zakres informacji podawanych przez zamawiającego wraz z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej nie musi być w każdym postępowaniu taki sam, lecz może być ustalany z uwzględnieniem specyfiki konkretnego postępowania, w szczególności stosowanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Przykładowo w sytuacji stosowania przez zamawiającego stosunkowo jednoznacznych i łatwych w stosowaniu kryteriów oceny ofert wystarczającym

uzasadnieniem decyzji o wyborze będzie wskazanie, iż była to oferta z najniższą ceną (gdy cena jest jedynym kryterium) albo że uzyskała ona najwyższą ocenę ze względu na najlepsze spełnienie poszczególnych kryteriów. Ponadto, przepis art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie może być traktowany, jako obowiązek przyznawania punktów w kryteriach oceny ofert. Pomimo zatem, iż nakazuje on upublicznienie wyników oceny ofert w postaci punktacji, w przypadku zastosowania metody oceny bez stosowania punktów przepis ten winien być czytany tak, aby informacja o ocenie ofert była kompletna i porównywalna (W. Dzierżanowski, komentarz do art. 92 ustawy PZP, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2014). Za uzasadniającą konieczność bardziej szczegółowego uzasadnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej należy natomiast uznać taką sytuację, w której do oceny ofert składanych w postępowaniu wykorzystywane są kryteria bardziej skomplikowane, w szczególności kryteria nacechowane dozą subiektywizmu, dowolności w ocenie i kompleksowością. W powyższym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 27 grudnia 2012 r., sygn. akt: KIO 2710/12, zgodnie z którym: „*Biorąc pod uwagę, że Zamawiający w SIWZ przyjął pewne podkryteria (wytyczne), którymi będzie się kierował przy ocenie ofert jak również to, że kryteriami oceny ofert były: jakość metodologii oraz jakość opinii prawnej - które to z samej istoty mają charakter ocenny. Zatem Zamawiający powinien w sposób jasny i wyczerpujący podać wykonawcom faktyczną podstawę dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej. Przywołany przepis ma stanowić realizację zasady jawności postępowania oraz równego traktowania wykonawców i*

9

zachowania uczciwej konkurencji. Nakłada on na Zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych wyboru najkorzystniejszej oferty - w szczególności jest to tym bardziej wskazane przy tak ukształtowanych przez Zamawiającego kryteriach oceny ofert - a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat podstaw prawnych i faktycznych dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej. Takie uzasadnienie faktyczne powinno być jasne i czytelne, gdyż wykonawca powinien uzyskać wyczerpujące informacje, które legły u podstaw decyzji Zamawiającego. Przywołany przepis ma również na celu zapewnienie wykonawcom możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej. Stanowisko Zamawiającego powinno być wyrażone w sposób czytelny, niebudzący wątpliwości oraz w sposób umożliwiający wykonawcy odniesienie się do konkretnych powodów dokonanego wyboru.” W niniejszym stanie faktycznym jest to tym bardziej uzasadnione ze względu na przyjęte przez zamawiającego kryteria oceny ofert jak również podkryteria (wytyczne) zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. 19.9.2.

Izba stwierdziła, że z uwagi na brak udostępnienia stosownej oceny merytorycznej dokonanej przez członków Komisji Przetargowej – miało miejsce rzeczywiste uniemożliwienie faktycznej kontroli czynności zamawiającego. Odwołujący, po zapoznaniu się z merytoryczną podstawą oceny będzie mógł ewentualnie odnieść się do takiej oceny poprzez zastosowanie środków ochrony prawnej. Jak słusznie bowiem wskazał odwołujący brak podania szczegółowej oceny jego oferty, w kryteriach oceny oferty „Wartość Techniczna”, które *de facto* są nacechowane dużą dozą subiektywności, chociażby przy ocenie parametru, cyt. „*wskazania poprawnego merytorycznie uzasadnienia dla swojego wyboru wg. wymagań określonych w*”, uniemożliwia odwołującemu merytoryczne odniesienie się do oceny dokonanej przez zamawiającego.

Dlatego też w ocenie Izby, mimo profesjonalnego przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW), zamawiający nie dochował należytej staranności przy czynności dotyczącej poinformowania odwołującego o szczegółowej ocenie złożonej przez niego oferty, co z kolei miało wpływ na zachowanie zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Biorąc pod uwagę treść przepisu art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględniła odwołanie, mając na względzie okoliczność, iż naruszenie przepisów przez zamawiającego mogło mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

KIO postanowiła, iż przedmiotem rozpoznania w zakresie wniesionego odwołania mogą być jedynie zarzuty dotyczące braku szczegółowego uzasadnienia punktacji przyznanej Odwołującemu przez Zamawiającego i nie jest możliwe na obecnym etapie postępowania prowadzenie weryfikacji zasadności tej punktacji przy braku szczegółowego stanowiska Zamawiającego i konkretnych zarzutów Odwołującego co do każdego z punktów, jakie

mógłby uzyskać w ramach danych kryteriów. Odmienna sytuacja prowadziłaby do przeprowadzenia przez Izbę punktacji oferty Odwołującego, co niezgodne jest z procedurą odwoławczą stanowiącą przez Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego, związane z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: