

WYROK
z dnia 29 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Zespół Doradców Gospodarczych TOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Klimatu i Środowiska w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **"EU-CONSULT" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego, wskazanego w punkcie 2 formularza ofertowego;
2. Kosztami postępowania obciąża Ministerstwo Klimatu i Środowiska w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Klimatu i Środowiska – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Analiza i ocena perspektyw rozwoju paliw alternatywnych w Polsce wraz z rekomendacjami w zakresie niezbędnych działań mających na celu rozwój tego sektora*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 6 lipca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00293050.

W dniu 14 sierpnia 2023 r. wykonawca Zespół Doradców Gospodarczych TOR Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec nieprzyznania jego ofercie co najmniej 10 punktów za dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego i w konsekwencji dokonania wyboru oferty "EU-CONSULT" Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 239 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty "EU-CONSULT" Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz powtórzenia badania i oceny ofert z uwzględnieniem dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego i przyznania ofercie Odwołującego co

najmniej 10 pkt w ramach tego kryterium.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 13.1. ppkt. 2 SWZ:

2. *Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego – 20 pkt.*

Do złożenia wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu będzie zobligowany Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona. W celu uzyskania punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”, Wykonawca złoży wraz z ofertą wykaz, w którym uwzględni dodatkowe doświadczenie członków zespołu projektowego. Przez członków zespołu projektowego należy rozumieć Kierownika i dwóch Ekspertów.

Zamawiający przyzna do 20 punktów, zgodnie z następującym kluczem:

a) przynajmniej dwóch członków zespołu projektowego, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty był autorem/współautorem co najmniej 5 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 5 punktów;

b) trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 5 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 10 punktów;

c) trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 7 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 15 punktów;

d) trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 10 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 20 punktów.

UWAGA:

Wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za dodatkowe doświadczenie Kierownika projektu i Ekspertów wskazanych w wykazie w formularzu ofertowym (na potrzeby oceny dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego) i jednocześnie spełniających warunki udziału w postępowaniu. Wykaz w części dotyczącej kryteriów nie będzie podlegał uzupełnieniu. W przypadku niewypełnienia wykazu, będącego w formularzu ofertowym, Wykonawca otrzyma 0 pkt w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”.

Odwołujący wskazał, że 8 sierpnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, a także przekazał zestawienie złożonych ofert z punktacją przyznaną wykonawcom, których oferty nie podlegają odrzuceniu. Zgodnie z tym zestawieniem ofercie Odwołującego w ramach kryterium: „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego” (pkt. 13.1. ppkt. 2 SWZ) Zamawiający przyznał 0 pkt. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił takiej oceny oferty Odwołującego. W związku z tym Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z wezwaniem do wyjaśnienia przyczyn nieprzyznania punktów jego ofercie w ramach tego kryterium. Zamawiający w odpowiedzi na powyższe wezwanie, w dniu 11 sierpnia 2023 r. wskazał, że:

Jednocześnie wyjaśniam, że zgodnie z rozdziałem 8 pkt 8.11 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), na potrzeby oceny ofert, Wykonawca miał złożyć wraz z ofertą załącznik nr 2, w którym należało wykazać dodatkowe doświadczenie Zespołu projektowego. W ww. załączniku, w kolumnie „Doświadczenie”, Zamawiający jednoznacznie wskazał co należy wpisać na potwierdzenie dodatkowego doświadczenia Zespołu projektowego, tj. „(nazwa, zakres analizy, termin realizacji oraz udział osoby)”.

Sposób przyznania punktów został opisany w rozdziale 13 SWZ w części Kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”. Zamawiający zastrzegł, że wykaz w części dotyczącej kryteriów nie będzie podlegał uzupełnieniu.

W złożonym przez Państwa załączniku nr 2, w tabeli Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego, wskazali Państwo imię i nazwisko ekspertów ze wskazaniem nazw, zakresu badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz, terminu ich realizacji, jednak nie wskazali Państwo udziału osoby, tj. czy każdy z ekspertów był autorem albo współautorem wykonanych badań ewaluacyjnych/ analiz/ekspertyz.

Kwestionując powyższą ocenę Odwołujący podniósł, że Zamawiający, zarówno w toku oceny ofert, jak i w treści odpowiedzi z 11 sierpnia 2023 r., dopuścił się rozszerzającej interpretacji SWZ poprzez uznanie, że wykonawcy na podstawie dokumentacji SWZ zobligowani byli do wskazania, czy każdy z ekspertów ujęty w wykazie złożonym w celu oceny ofert był autorem czy też współautorem wykonanych badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz. Zdaniem Odwołującego obowiązek taki nie wynika z literalnej treści SWZ.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z punktem 13.1 ppkt 2 SWZ ocenie podlegały badania ewaluacyjne/analizy/ekspertyzy, których autorem/współautorem są wskazani przez wykonawców członkowie zespołu projektowego. Wystarczającym dla Zamawiającego do dokonania oceny przedmiotowego kryterium było zatem, aby członek ww. zespołu był albo współautorem albo autorem wskazanych badań/ekspertyz/analiz. Zamawiający w tym miejscu ani w żadnym innym miejscu SWZ nie wskazał, że wykonawcy zobowiązani są sprecyzować, w jakiej roli (tj. autora czy współautora) występował członek zespołu projektowego w ramach wskazanego badania/ekspertyzy/analizy. Taki obowiązek nie wynikał także z literalnej treści pkt. 8.11.1 SWZ (*Na potrzeby oceny ofert, oferta musi zawierać: 8.11.1. Formularz ofertowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ*), na który powołuje się Zamawiający w treści odpowiedzi z 11 sierpnia 2023 r. Odwołujący zaznaczył przy tym, że podziela ugruntowaną linię orzecznictwa KIO w zakresie braku obowiązku składania oferty przez wykonawcę na z góry określonym wzorze zamawiającego.

Odwołując podniósł, że wskazując poszczególnych ekspertów w tabeli „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego” w załączniku nr 2 – formularz ofertowy, potwierdził, że każdy z nich był autorem albo współautorem wskazanego badania/ekspertyzy/analizy, poprzez co uczynił zadość wymaganiom SWZ. Odwołujący wyszedł bowiem z założenia, że podając imię i nazwisko eksperta oraz jego doświadczenie w taki sposób wskazuje, że dany ekspert był autorem albo współautorem wskazanego badania/ekspertyzy/analizy.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w SWZ nie sprecyzował w zakresie udziału członka zespołu projektowego w ramach opracowywania badania/ekspertyzy/analizy żadnych innych, niż pozostawianie autorem czy współautorem dodatkowych, wymagań, jak np. współautorstwo w ramach co najmniej z góry określonej liczbie rozdziałów. Nie ma zatem możliwości, aby z punktu widzenia oceny wskazanego kryterium, „udział osoby” był inny niż autor/współautor (jedynie takim autorem/współautorem wskazana osoba mogła by nie być – co jednak mogłoby zostać zweryfikowane przez Zamawiającego na etapie oceny ofert, bez względu na to czy dany wykonawca wskazałby, że dany ekspert jest autorem czy współautorem). Nawet wpisanie do kolumny „Doświadczenie” w formularzu ofertowym przy danym badaniu/ekspertyzie/analizie słów: „autor/współautor”, bez precyzowania, czy autor czy współautor (czego niezasadnie żądał Zamawiający zgodnie z pismem z 11 sierpnia 2023 r.), także powinno być dla Zamawiającego wystarczające w celu dokonania oceny danego kryterium. Zdaniem Odwołującego nie ma znaczenia, czy członkowie zespołu projektowego, wskazani w tabeli „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego” byli autorami czy współautorami dokumentów, nie wpływało to bowiem w żaden sposób na ocenę w ramach kryterium oceny.

Odwołujący stwierdził, że ze zdumieniem przyjął, iż Zamawiający nie przyznał jego ofercie punktów w ramach przedmiotowego kryterium. W ocenie Odwołującego jego ofercie w tym kryterium powinno zostać przyznane 20 punktów, a jedynie z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje, że powinien otrzymać w tym kryterium co najmniej 10 punktów, co w konsekwencji byłoby wystarczające do osiągnięcia najwyższej punktacji.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu Odwołujący podniósł zarzut ewentualny – naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia tzw. innej omyłki w ofercie Odwołującego. Zdaniem Odwołującego brak wymienienia słów: „autor/współautor” przez Odwołującego w treści oferty należy traktować jako oczywistą omyłkę pisarską. Z treści bowiem całości oferty w sposób oczywisty wynika, że zamiarem Odwołującego było wskazanie doświadczenia danego członka zespołu projektowego w postaci badania/ekspertyzy/analizy, której członek ten był autorem albo współautorem. Odwołujący stwierdził, że jest świadomy, że omyłka musi mieć charakter niezamierzonej niezgodności oferty z SWZ, co w niniejszej sprawie miało miejsce, w szczególności mając na uwadze fakt jednoznacznego wymogu SWZ.

Na marginesie Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego, w trybie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia treści oferty. Odwołujący stwierdził, że mając świadomość aktualnej linii orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, nie stawia z takiego zaniechania zarzutu Zamawiającemu, a wskazuje jedynie, że gdyby Zamawiający dochował należytej staranności w zakresie badania i oceny ofert i wezwał Odwołującego do wyjaśniania treści oferty w powyższym zakresie, zapewne nie dopuściłby się naruszenia przepisów ustawy. Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z orzecznictwem, pomimo dyspozycyjności art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki.

Zamawiający i Przystępujący przedstawili pisemnego stanowiska, w których wnosili o oddalenie odwołania.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca "EU-CONSULT" Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie 13.1 SWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

Lp.	Kryterium	Maksymalna liczba punktów
1.	Cena brutto	40
2.	Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego	20
3.	Koncepcja realizacji zadania	40
3.1	Wstępna koncepcja analizy sektora elektromobilności	20
3.2	Wstępna koncepcja analizy transportu napędzanego wodorem	20
	RAZEM	100

W punkcie 13.2 SWZ Zamawiający określił następujące zasady oceny ofert w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”:

(...) *W celu uzyskania punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”, Wykonawca złoży wraz z ofertą wykaz, w którym uwzględni dodatkowe doświadczenie członków zespołu projektowego. Przez członków zespołu projektowego należy rozumieć Kierownika i dwóch Ekspertów.*

Zamawiający przyzna do 20 punktów, zgodnie z następującym kluczem:

a) *przynajmniej dwóch członków zespołu projektowego, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty był autorem/współautorem co najmniej 5 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 5 punktów;*

b) *trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 5 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 10 punktów;*

c) *trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 7 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 15 punktów;*

d) *trzech członków zespołu, z których każdy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania oferty, był autorem/współautorem co najmniej 10 badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz sektora energetycznego lub transportowego – 20 punktów.*

UWAGA:

Wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za dodatkowe doświadczenie Kierownika projektu i Ekspertów wskazanych w wykazie w formularzu ofertowym (na potrzeby oceny dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego) i jednocześnie spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Wykaz w części dotyczącej kryteriów nie będzie podlegał uzupełnieniu. W przypadku niewypełnienia wykazu, będącego w formularzu ofertowym, Wykonawca otrzyma 0 pkt w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”.

W formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SWZ) Zamawiający zamieścił wzór tabeli dotyczącej dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego:

Imię, nazwisko i stopień naukowy (jeśli dotyczy)	Doświadczenie (nazwa, zakres analizy, termin realizacji oraz udział osoby)
--	--

..... Kierownik projektu Stopień naukowy.....	
..... Ekspert 1 Stopień naukowy.....	
..... Ekspert 2 Stopień naukowy.....	

Odwołujący zamieścić w formularzu ofertowym następujący wykaz dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego:

Imię, nazwisko i stopień naukowy (jeśli dotyczy)	Doświadczenie (nazwa, zakres analizy, termin realizacji oraz udział osoby)
mgr inż. Maciej Mysona Kierownik projektu Stopień naukowy: mgr inż	1. "Usługi eksperckie przy opracowaniu koncepcji 30.05.2023 r. transformacji energetycznej w zakresie ograniczenia zanieczyszczeń przez pojazdy spalinowe na przykładzie miasta Międzyzdroje – część diagnostyczna" na zlecenie Gminy Międzyzdroje
	2. „Opracowanie Planu Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Obszaru Funkcjonalnego Myślenic do roku 2032+” na zlecenie Gminy Myślenice 21.04.2023 r.
	3. „Opracowanie audytu natężenia ruchu, przepustowości w mieście i potrzeb w zakresie miejsc parkingowych” na zlecenie Gminy Miasto Złotów 27.03.2023 r.
	4. „Opracowanie koncepcji ścieżek rowerowych w ramach zadania pn. „Budowa i modernizacja infrastruktury rowerowej – koncepcja i dokumentacja” na zlecenie Gminy Miasto Złotów 27.03.2023 r.
	5. „Plan zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla Miasta Siedlce i gmin z którymi Miasto Siedlce zawarło porozumienia w zakresie prowadzenia transportu publicznego na lata 2023-2030” na zlecenie Miasta Siedlce 22.12.2022 r.
	6. „Regionalny Plan Transportowy Województwa Mazowieckiego w perspektywie do 2030 r. wraz z wykonaniem analiz w zakresie funkcjonowania regionalnego systemu transportu” na zlecenie Województwa Mazowieckiego 08.04.2022 r.
	7. „Projekt Planu zrównoważonej mobilności miejskiej dla Nowego Sącza” na zlecenie Miasta Nowy Sącz 09.12.2021 r.
	8. „Analiza kosztów i korzyści związanych z wykorzystaniem autobusów zeroemisyjnych w komunikacji miejskiej” na zlecenie Miasta Nowy Sącz 09.12.2021 r.
	9. „Projekt aktualizacji Planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla miasta Nowego Sącza” na zlecenie Miasta Nowy Sącz 09.12.2021 r.
	10. „Plan Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Włocławskiego Obszaru Funkcjonalnego - Kujawy 2035” na zlecenie Gminy Miasto Włocławek 17.04.2023 r.

mgr Bartłomiej Kasiuk Ekspert 1 Stopień naukowy: mgr	1."Usługi eksperckie przy opracowaniu koncepcji transformacji energetycznej w zakresie ograniczenia zanieczyszczeń przez pojazdy spalinowe na przykładzie miasta Międzyzdroje – część diagnostyczna" na zlecenie Gminy Międzyzdroje	30.05.2023 r.
	2. „Opracowanie Planu Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Obszaru Funkcjonalnego Myślenic do roku 2032+” na zlecenie Gminy Myślenice	21.04.2023 r.
	3. „Opracowanie audytu natężenia ruchu, przepustowości w mieście i potrzeb w zakresie miejsc parkingowych” na zlecenie Gminy Miasto Złotów	27.03.2023 r.
	4. „Opracowanie koncepcji ścieżek rowerowych w ramach zadania pn. „Budowa i modernizacja infrastruktury rowerowej – koncepcja i dokumentacja” na zlecenie Gminy Miasto Złotów	27.03.2023 r.
	5. „Plan zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla Miasta Siedlce i gmin z którymi Miasto Siedlce zawarło porozumienia w zakresie prowadzenia transportu publicznego na lata 2023-2030” na zlecenie Miasta Siedlce	22.12.2022 r.
	6. „Projekt Planu zrównoważonej mobilności miejskiej dla Nowego Sącza” na zlecenie Miasta Nowy Sącz	09.12.2021 r.
	7. „Analiza kosztów i korzyści związanych z wykorzystaniem autobusów zeroemisyjnych w komunikacji miejskiej” na zlecenie Miasta Nowy Sącz	09.12.2021 r.
	8. „Projekt aktualizacji Planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla miasta Nowego Sącza” na zlecenie Miasta Nowy Sącz	09.12.2021 r.
	9. „Plan Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Włocławskiego Obszaru Funkcjonalnego - Kujawy 2035” na zlecenie Gminy Miasto Włocławek	17.04.2023 r.
	10. „Plan Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Miejskiego Obszaru Funkcjonalnego Gorzowa Wielkopolskiego” na zlecenie Miasta Gorzów Wielkopolski	13.04.2023 r.
Dr Maria ZychLewandowska Ekspert 2 Stopień naukowy: Dr	1."Usługi eksperckie przy opracowaniu koncepcji transformacji energetycznej w zakresie ograniczenia zanieczyszczeń przez pojazdy spalinowe na przykładzie miasta Międzyzdroje – część diagnostyczna" na zlecenie Gminy Międzyzdroje	30.05.2023 r.
	2. „Opracowanie Planu Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Obszaru Funkcjonalnego Myślenic do roku 2032+” na zlecenie Gminy Myślenice	21.04.2023 r.
	3. „Opracowanie audytu natężenia ruchu, przepustowości w mieście i potrzeb w zakresie miejsc parkingowych” na zlecenie Gminy Miasto Złotów	27.03.2023 r.
	4. „Opracowanie koncepcji ścieżek rowerowych w ramach zadania pn. „Budowa i modernizacja infrastruktury rowerowej – koncepcja i dokumentacja” na zlecenie Gminy Miasto Złotów	27.03.2023 r.
	5. „Plan zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla Miasta Siedlce i gmin z którymi Miasto Siedlce zawarło porozumienia w zakresie prowadzenia transportu publicznego na lata 2023-2030” na zlecenie Miasta Siedlce	22.12.2022 r.

6. „Projekt aktualizacji Planu zrównoważonego rozwoju publicznego transportu zbiorowego dla miasta Nowego Sącza” na zlecenie Miasta Nowy Sącz	09.12.2021 r.
7. „Plan Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Włocławskiego Obszaru Funkcjonalnego - Kujawy 2035” na zlecenie Gminy Miasto Włocławek	17.04.2023 r.
8. „Plan Zrównoważonej Mobilności Miejskiej dla Miejskiego Obszaru Funkcjonalnego Gorzowa Wielkopolskiego” na zlecenie Miasta Gorzów Wielkopolski	13.04.2023 r.
9. „Directions of transport system development according to the national environmental policy”	04.2022 r.
10. „Environmental Costs Generated by Road Freight Transport in Poland”	11.2021 r.

Pismem z 8 sierpnia 2023 r. Zamawiający poinformował o wynikach oceny ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty, podając m.in., że oferta Odwołującego nie otrzymała punktów w kryterium dotyczącym dodatkowego doświadczenia zespołu projektowego. Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia tej oceny.

W odpowiedzi na wniosek Odwołującego, pismem z 11 sierpnia 2023 r. Zamawiający poinformował o przyczynie nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w ww. kryterium:

(...) wyjaśniam, że zgodnie z rozdziałem 8 pkt 8.11 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), na potrzeby oceny ofert, Wykonawca miał złożyć wraz z ofertą załącznik nr 2, w którym należało wykazać dodatkowe doświadczenie Zespołu projektowego. W ww. załączniku, w kolumnie „Doświadczenie”, Zamawiający jednoznacznie wskazał co należy wpisać na potwierdzenie dodatkowego doświadczenia Zespołu projektowego, tj. „(nazwa, zakres analizy, termin realizacji oraz udział osoby)”. Sposób przyznania punktów został opisany w rozdziale 13 SWZ w części Kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego”. Zamawiający zastrzegł, że wykaz w części dotyczącej kryteriów nie będzie podlegał uzupełnieniu.

W złożonym przez Państwa załączniku nr 2, w tabeli Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego, wskazali Państwo imię i nazwisko ekspertów ze wskazaniem nazw, zakresu badań ewaluacyjnych/analiz/ekspertyz, terminu ich realizacji, jednak nie wskazali Państwo udziału osoby, tj. czy każdy z ekspertów był autorem albo współautorem wykonanych badań ewaluacyjnych/ analiz/ekspertyz.

W związku z tym, że przedstawili Państwo niepełny opis doświadczenia ekspertów, wymaganego w SWZ dla przyznania punktów, Zamawiający przyznał Państwu 0 pkt w tym kryterium.

Zamawiający przekazał również tabelę dotyczącą oceny oferty, w której w kolumnie „Uzasadnienie oceny” wskazał:

Kierownik projektu – 10 analiz z sektora energetycznego/transportowego zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat. Bez wskazania czy był autorem/współautorem.

Ekspert 1 – 10 analiz z sektora energetycznego/transportowego zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat. Bez wskazania czy był autorem/współautorem.

Ekspert 2 – 8 analiz i 2 opracowania naukowe (bez wskazania miejsca publikacji) z sektora energetycznego/transportowego zrealizowanych w okresie ostatnich 3 lat. Bez wskazania czy był autorem/współautorem.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający, nie przyznając ofercie Odwołującego punktów w kryterium „Dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego” naruszył przytoczone wyżej przepisy ustawy. Wskazane przez Zamawiającego powody nieprzyznania punktów ofercie Odwołującego są niezasadne.

Przyczyną nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w spornym kryterium było niewskazanie, czy

poszczególne osoby były autorami czy współautorami dokumentacji projektowej, a obowiązek takiego wskazania Zamawiający wywodzi z faktu, że we wzorze wykazu, w kolumnie „Doświadczenie” zawarł m.in. sformułowanie „udział osoby”. Zdaniem Zamawiającego oznaczało to obowiązek wyraźnego oświadczenia, czy dana osoba była autorem czy współautorem dokumentacji. W ocenie Izby Zamawiający wywodzi z wzoru wykazu obowiązki, które nie zostały tam wyraźnie wyartykułowane oraz nie dokonuje prawidłowej wykładni informacji przedstawionych przez Odwołującego w wykazie.

Podkreślenia wymaga, że oferta jest oświadczeniem woli, które podlega wykładni zgodnie z regułami wynikającymi z Kc. Interpretując treść oferty należy więc brać pod uwagę okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone.

W rozpoznawanej sprawie istotne jest to, że punkty za dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego przysługiwały niezależnie od tego, czy członek tego zespołu był autorem, czy współautorem dokumentacji. Wypełnienie wykazu, który odwołuje się do postanowień SWZ wymagających, aby członkowie personelu byli autorami lub współautorami dokumentacji pozwala stwierdzić, że wskazanie danej osoby w wykazie jest równoznaczne z oświadczeniem, że osoba ta była autorem lub współautorem, przy czym nie ma znaczenia z punktu widzenia kryterium, czy był to autor czy współautor. Trudno zakładać, aby wykonawca, przedstawiał w takim wykazie osobę, co do której zamierzał oświadczyć, że pełniła ona inną funkcję niż autor lub współautor. Należy więc przyjąć, że wpisanie do wykazu oznacza oświadczenie, że dana osoba była autorem lub współautorem dokumentacji. Zauważenia wymaga, że w sytuacji stwierdzenia przez Zamawiającego, że określona osoba pełniła inną niż wymagana funkcję, to powinien on zastosować wobec wykonawcy ustawowe konsekwencje, nawet jeśli w wykazie nie zamieszczono literalnego oświadczenia, że osoba ta była autorem lub współautorem. Oświadczenie takie wynika bowiem z całokształtu okoliczności, w tym treści SWZ i celu, w jakim w formularzu ofertowym przedstawiany był wykaz personelu.

Zauważenia wymaga przy tym, że Zamawiający nie określił literalnie i w sposób niebudzący wątpliwości obowiązku podania, jaką funkcję w zespołach projektowych pełniły poszczególne osoby. Zamieszczone we wzorze wykazu określenie „udział osoby” może wywoływać wątpliwości co do oczekiwań Zamawiającego – mogło przykładowo chodzić o potwierdzenie samego udziału w projekcie, a nie pełnionej tam funkcji. Zamawiający nie wskazał wprost, że należy podać, czy był to autor czy współautor dokumentacji, nie żądał wpisania w wykazie nazwy pełnionej funkcji.

W ocenie Izby nieprzyznanie w takiej sytuacji punktów w spornym kryterium stoi w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. W szczególności narusza to zasadę proporcjonalności, prowadzi bowiem do wyciągnięcia konsekwencji wobec wykonawcy, który złożył ofertę poprawną, o takiej wartości merytorycznej, która zasługiwała na przyznanie dodatkowych punktów, a punktów tych jest pozbawiany z uwagi na brak formalnego wskazania, czy poszczególne osoby były autorami czy współautorami dokumentacji. Prowadziło to do nieuzasadnionego formalizmu, któremu przyznano większe znaczenie niż aspektom o znaczeniu merytorycznym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający powinien uwzględnić przy przyznawaniu punktów ofercie Odwołującego wskazane w formularzu ofertowym dodatkowe doświadczenie zespołu projektowego. Złożone przez Odwołującego dowody mające potwierdzać, że członkowie personelu wykonawcy byli autorami lub współautorami dokumentacji o tyle nie są rozstrzygające dla sprawy, że Zamawiający oceniając ofertę nie miał podstaw uznać, że było inaczej.

Ponadto stwierdzić należy, że jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do tego, czy ujęte w wykazie osoby były autorami lub współautorami dokumentacji, to zdaniem Izby nic nie stało na przeszkodzie, aby zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Wyjaśnienia takie nie prowadziłyby do zakazanej ww. przepisem zmiany treści oferty czy jej negocjowania, a jedynie do wyeliminowania ewentualnych wątpliwości Zamawiającego. W wyniku wyjaśnień wykonawca nie zaoferowałby do realizacji zamówienia osób o innym doświadczeniu, każda z tym osób określone doświadczenie posiada i nie mogą tego zmienić złożone w postępowaniu wyjaśnienia, które miałyby jedynie charakter potwierdzający istniejący stan rzeczy.

Na marginesie wskazać należy, że nie było prawidłowe zaniechanie przez Zamawiającego podania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przyczyn nieprzyznania ofercie Odwołującego punktów w spornym kryterium. Zasada przejrzystości postępowania wymaga, aby wykonawca poznał przyczyny takiej a nie innej oceny złożonej przez niego oferty. Zamawiający jednak naprawił ten błąd, przedstawiając uzasadnienie w odpowiedzi na pismo Odwołującego.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania w obu sprawach orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b i § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami

Zamawiającego.

Przewodniczący:.....