

WYROK

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2025 r. przez wykonawcę IBC Advisory Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Mazowieckie - Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy LB&E Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owczarni

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym przyznanie Odwołującemu punktów w ramach:

- a) kryterium oceny ofert „Koncepcja badania”, dotyczącego podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych”,
- b) kryterium oceny ofert „Sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia”, dotyczącego podkryterium „Opis zapewnienia rzetelności wyników”,
- c) kryterium oceny ofert „Dodatkowe metody/techniki badawcze/analityczne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia”,

w sposób zgodny z treścią specyfikacji warunków zamówienia i opisany w uzasadnieniu niniejszego orzeczenia.

2. Oddać odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania udostępnienia indywidualnych kart oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

3. Kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego i:

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

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Województwo Mazowieckie - Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego w Warszawie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przeprowadzenie badania i opracowanie raportu „Analiza wąskich gardeł dyfuzji innowacji, w tym cyfryzacji na Mazowszu”. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 maja 2025 r. pod numerem 60627-2025.

W dniu 5 czerwca 2025 r. wykonawca IBC Advisory Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący” lub „Wykonawca”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, wyrażającego się w nieprawidłowej ocenie oferty Wykonawcy, przez przyznanie jej

obniżonej liczby punktów w kryterium oceny:

a) „Koncepcja badania”, dotyczącego podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych”, wyrażającego się w przyznaniu ofercie Wykonawcy tylko 2 punktów za wskazane przez Wykonawcę dwadzieścia źródeł danych,

b) „Sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia”, dotyczącego podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników”, wyrażającego się w przyznaniu ofercie Wykonawcy 4 punktów za tylko cztery z pięciu zaproponowanych opisów,

c) „Dodatkowe metody/techniki badawcze/analityczne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia”, wyrażającego się w przyznaniu Wykonawcy 5 punktów za tylko jedną z dwóch zaproponowanych metod/technik badawczych;

2) art. 253 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przedstawienia pełnego i jasnego – szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty zawierającego wskazanie, które dokładnie źródła danych zostały uznane, a które nie, a także który ze sposobów zapewnienia rzetelności wyników nie został uznany oraz przez zaniechanie udostępnienia indywidualnych kart oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych kryteriach, o których mowa w pkt 1) powyżej, w tym z uzasadnieniem motywów, którymi przy ocenie ofert kierowali się poszczególni członkowie komisji przetargowej;

3) art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji:

a) w związku z oceną ofert, złożonych przez Wykonawcę i wykonawcę LB&E Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, które mimo że spełniały wszystkie wymagania Zamawiającego, określone w specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, otrzymały różną liczbę punktów w kryteriach oceny, o których mowa w pkt 1),

b) w związku z oceną ofert, złożonych przez Wykonawcę i Spółkę Celową Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu Sp. z o.o., dalej „Konkurent2”, które mimo że spełniały wszystkie wymagania Zamawiającego, określone w SWZ, otrzymały różną liczbę punktów w kryterium oceny, o którym mowa w pkt 1 lit. a),

c) w związku z zaniechaniem udostępnienia Wykonawcy pełnej dokumentacji postępowania, a w konsekwencji uniemożliwienie Wykonawcy:

– zapoznania się z kartami oceny ofert złożonych przez wykonawców wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych kryteriach oceny zgodnie z zasadami określonymi w SWZ oraz

– szczegółowe badanie prawidłowości oceny ofert złożonych przez wykonawców, dokonanej przez Zamawiającego, w tym zgodności przyznania punktów w poszczególnych kryteriach oceny z zasadami określonymi w SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownego badania i oceny ofert przez:

– przyznanie ofercie Wykonawcy w ramach podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych” maksymalnej liczby 8 (ośmiu) punktów,

– przyznanie ofercie Wykonawcy w ramach podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników” maksymalnej liczby 5 (pięciu) punktów,

- przyznanie ofercie Wykonawcy w ramach kryterium „Dodatkowe metody/techniki badawcze/analityczne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia” maksymalnej liczby 10 (dziesięciu) punktów,

– rozstrzygnięcie postępowania zgodnie z postanowieniami SWZ i przepisami ustawy Pzp i wyborem oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca LB&E Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owczarni, dalej również „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 1 lipca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

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

uwzględnieniu w części.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych stron, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 lipca 2025 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanych przez Odwołującego dowodów z:

- 1) opracowania pt. „Analiza wąskich gardeł dyfuzji innowacji, w tym cyfryzacji na Mazowszu, Warszawa styczeń 2022 r.”, dalej „Raport”, na okoliczność przyjętych przez Zamawiającego standardów, wyznaczających poziom jakości materiałów źródłowych, stanowiących podstawę do opracowania raportu podobnego rodzaju, w tym, że wskazane przez Odwołującego w ofercie źródła danych, zostały uznane, jako główne źródła danych statystycznych w Raporcie.
- 2) Specyfikacji Warunków Zamówienia, opracowanej na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na przeprowadzenie analizy wąskich gardeł dyfuzji innowacji, w tym cyfryzacji na Mazowszu, Warszawa styczeń 2022 r. na okoliczność, że opis kryterium oceny w zakresie źródeł danych określony w SWZ dot. Raportu jest analogiczne z opisem kryterium oceny w zakresie źródeł danych określonym w SWZ.
- 3) opracowania pt. „Analiza wąskich gardeł dyfuzji innowacji, w tym cyfryzacji na Mazowszu, Warszawa styczeń 2019 r.”, dalej „Raport1”, na okoliczność przyjętych przez Zamawiającego standardów, wyznaczających poziom jakości materiałów źródłowych, stanowiących podstawę do opracowania raportu podobnego rodzaju, w tym, że wskazane przez Odwołującego w ofercie źródła danych, zostały uznane, jako główne źródła danych statystycznych w Raporcie1.
- 4) Specyfikacji Warunków Zamówienia, opracowanej na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na przeprowadzenie analizy wąskich gardeł dyfuzji innowacji, w tym cyfryzacji na Mazowszu, Warszawa styczeń 2019 r. na okoliczność, że opis kryterium oceny w zakresie źródeł danych określony w SWZ dot. Raportu1 jest analogiczny z opisem kryterium oceny w zakresie źródeł danych określonym w SWZ.
- 5) opracowania, wykonanego na zlecenie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego w Warszawie, pt. „Ewaluacja systemu wyboru projektów i kryteriów wyboru projektów w ramach RPO WM 2014-2020”, Warszawa, grudzień 2017 r. na okoliczność przyjętych przez Zamawiającego standardów, wyznaczających poziom jakości materiałów źródłowych, stanowiących podstawę do opracowania raportu podobnego rodzaju, w tym uznania przez Zamawiającego za prawidłowe stosowanie dwóch różnych technik badawczych, a mianowicie heterogenicznego wywiadu fokusowego (FGI) oraz panelu eksperckiego z elementami burzy mózgów.
- 6) załączników do pisma procesowego Odwołującego z dnia 10 lipca 2025 r., tj.:
 - a) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia na przeprowadzenie badania i opracowanie raportu „Analiza wpływu dużych przedsiębiorstw w tym małych spółek o średniej kapitalizacji i spółek o średniej kapitalizacji (small mid-cap i mid-cap) na innowacyjność Mazowsza”, nr referencyjny: OR-D-III.272.21.2024.AS,
 - b) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Przeprowadzenie ewaluacji mid-term Regionalnej Strategii Innowacji dla Mazowsza do 2030 roku”, nr referencyjny: OR-D-III.272.25.2025.AS,
 - c) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Przeprowadzenie badania pn. „Ewaluacja systemu wyboru projektów i kryteriów wyboru projektów w ramach FEM 2021-2027 wraz z oceną działań informacyjno-promocyjnych”, nr referencyjny: OR-D-III.272.14.2025.AS,
 - d) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Przeprowadzenie badania i opracowanie raportu „Analiza potencjału sektora B+R w województwie mazowieckim” w ramach projektu współfinansowanego ze środków programu operacyjnego Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021-2027”, nr referencyjny: OR-D-III.272.5.2025.LB,
 - e) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Ewaluacja działań podejmowanych w zakresie opieki nad dzieckiem do lat 3 i usług opiekuńczo-wychowawczych dla dzieci w wieku przedszkolnym”, nr referencyjny: OR-D-III.272.30.2024.AS,
 - f) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia na w ramach zamówienia pn. „Przeprowadzenie badania i opracowanie raportu „Mapowanie i analiza ekosystemów subregionalnych województwa mazowieckiego”, nr referencyjny: OR-D-III.272.10.2024.AS,

g) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Ewaluacja podsumowująca postęp rzeczowy i rezultaty RPO WM 2014-2020”, nr referencyjny: OR-D-III.272.37.2023.AS,

h) OPZ do specyfikacji warunków zamówienia do postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Przeprowadzenie badania pn. „Ewaluacja wpływu RPO WM 2014-2020 na rozwój społeczno-gospodarczy województwa i realizację celów Strategii Europa 2020”, nr referencyjny: OR-D-III.272.1.2023.AS.

na okoliczność pokazania dotychczasowej praktyki badawczej Zamawiającego i wzorca historycznego jego zachowania, gdzie Zamawiający notorycznie korzysta z panelu eksperckiego podczas realizacji innych badań,

7) Regionalnej Strategii Innowacji dla Mazowsza do 2030 r. na okoliczność, że RSI wprost odwołuje się do dokumentów UE oraz dokumentów strategicznych krajowych, a zatem źródła danych zaproponowane przez Odwołującego w jego ofercie pokrywają się z zasięgiem i oddziaływaniem RSI.

Zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Stosownie do art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba nie dokonuje więc dowolnej i wybiórczej, lecz swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów. Wymaga również podkreślenia, że sama nawet możliwość wywiedzenia z danego materiału dowodowego innych, niż wywodzi to strona, wniosków, nie narusza jeszcze zasady swobodnej oceny dowodów i nie świadczy też jeszcze o braku logicznego powiązania przyjętych wniosków z zebrany materiałem dowodowym.

W związku z powyższym, Izba uznała, że ww. dowody są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczą bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego. Skoro wszystkie ww. dokumenty zostały opracowane w ramach odrębnych postępowań, przeprowadzonych znacznie wcześniej, mogły charakteryzować się odmiennymi kryteriami oceny ofert, realizować odmienne cele, zawierać inny zakres merytoryczny i koncentrować się na innych aspektach.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła również wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z opinii biegłego, wyznaczonego przez Izbę spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych z zakresu socjologii Sądu Okręgowego w Warszawie, w przedmiocie:

- oceny trafności, zgłoszonych przez Odwołującego, źródeł danych w rozumieniu określonym - w ramach kryterium oceny ofert w zakresie koncepcji badania, dotyczącego podkryterium: „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych” – w SWZ,

- oceny rodzaju, wymaganych przez Zamawiającego, źródeł danych w aspekcie celu, jakiemu miały służyć, tj. odpowiedzi na pytanie, czy miały tylko dostarczać informacji dostosowanych do specyficznych potrzeb i wyzwań regionu Mazowsza, czy też mogły dotyczyć zjawiska dyfuzji innowacji i cyfryzacji,

- oceny, zaproponowanych przez Odwołującego w ofercie, rozwiązań badawczych - w ramach kryterium oceny ofert w zakresie sposobu zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia, dotyczącego podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników” – zgodnie z SWZ,

- oceny, zaproponowanych przez Odwołującego w ofercie, metod/technik badawczych - w ramach kryterium oceny ofert w zakresie dodatkowych metod/technik badawczych/ analitycznych, pozwalających zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia – zgodnie z SWZ.

Izba uznała, że przydatność dla sprawy dowodu z opinii biegłego należy ocenić z punktu widzenia rozkładu ciężaru dowodów, stanowisk stron oraz w świetle już dostarczonego materiału dowodowego.

Zgodnie z art. 539 ust. 2 zd.1 ustawy Pzp Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Opinia biegłego jest więc konieczna dla rozstrzygnięcia danego sporu, gdy zachodzi potrzeba skorzystania z wiadomości specjalnych. Istotą dowodu z opinii biegłego jest ocena zgromadzonego materiału dowodowego z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, a nierzadko też prawidłowa identyfikacja faktów. Biegły bowiem nie tylko może dokonać oceny faktów, ale też pozwala ustalić fakty, dla których wymagane są wiadomości specjalne (biegły identyfikuje takie fakty).

W przedmiotowej sprawie Izba uznała, że zgłoszony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jest zbędny, gdyż po pierwsze został wywiedziony dla zwłoki, po drugie, sporne okoliczności wynikały z analizy dokumentów. Należy podnieść, że w sprawie spór nie odnosił się do kwestii socjologicznych, ale miał on wymiar zgoła odmienny, gdyż dotyczył wykładni i stosowania przez Zamawiającego postanowień SWZ, w związku z przepisami ustawy Pzp, określających kryteria oceny ofert. Jest to kwestia dotycząca oceny prawnej okoliczności faktycznej związanej ze

sposobem przyznawania punktów w ramach kryteriów pozacenowych, co wyznaczało oś sporu, a do czego Izba jako organ uprawniony mogła odnieść się bez znajomości wiedzy specjalnej z zakresu socjologii.

Izba oddaliła również wniosek Odwołującego o wyłączenie jawności rozprawy w całości oraz o ograniczenie wglądu do materiału dowodowego w zakresie jakim będą w trakcie rozprawy omawiane okoliczności objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący argumentował, że przy rozpoznaniu odwołania w niniejszej sprawie może być ujawniona tajemnica przedsiębiorstwa Odwołującego.

Zgodnie z art. 545 ust.1 ustawy Pzp, Izba rozpoznaje odwołanie na jawnej rozprawie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Stosownie do ust. 2 art. 545 ustawy Pzp, Izba, na wniosek lub z urzędu, wyłącza jawność rozprawy w całości lub w części, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inna niż informacja niejawną. Rozprawa odbywa się wówczas wyłącznie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego lub ich pełnomocników. Jak stanowi art. 545 ust. 3 ustawy Pzp, Izba, na wniosek lub z urzędu, może w niezbędnym zakresie ograniczyć stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inną niż informacja niejawną.

Skład orzekający uznał, że wniosek o wyłączenie jawności rozprawy jest całkowicie bezzasadny, bowiem w rozprawie brały udział strony i uczestnik oraz ich pełnomocnicy, bez udziału osób trzecich (jedyną publicznością była osoba, która zajmowała miejsce bezpośrednio obok Odwołującego). Ponadto, na uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący nie zastrzegł w jakimkolwiek zakresie treści odwołania jako tajemnica przedsiębiorstwa i w takiej formie zostało one udostępnione przez Zamawiającego Przystępującemu. Odwołujący - w odwołaniu oraz Zamawiający - w odpowiedzi na odwołanie, w wyczerpujący sposób przedstawili swoje stanowiska z uwzględnieniem argumentacji opartej o informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego. W tej sytuacji w ocenie Izby wyłączenie jawności rozprawy zmierzałoby wyłącznie do uniemożliwienia aktywnego udziału Przystępującego w rozprawie. Dodatkowo, wymaga przypomnienia, że TSUE akcentuje konieczność zagwarantowania równowagi między interesem wykonawcy w zachowaniu poufności do informacji, które spełniają przesłanki ochrony wartości gospodarczych przedsiębiorcy, a zapewnieniem skutecznych środków ochrony prawnej pozostałym wykonawcom (wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. C-438/04 oraz wyrok z dnia 14 lutego 2008 r., w sprawie C-450/06).

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlegało uwzględnieniu w części.

Zarzut 1 lit. a)

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp wyrażającego się w nieprawidłowej ocenie oferty Wykonawcy przez przyznanie jej obniżonej liczby punktów w kryterium oceny „Koncepcja badania”, dotyczącego podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych”, wyrażającego się w przyznaniu ofercie Wykonawcy tylko 2 punktów za wskazane przez Wykonawcę dwadzieścia źródeł danych.

Izba ustaliła, że zgodnie z §23 ust. 1-3 SWZ, 1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryteria przypisując im odpowiednio wagi:

- 1) cena – 30 pkt
- 2) koncepcja badania - 44 pkt
- 3) sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia – 10 pkt

4) dodatkowe metody/techniki badawcze/analityczne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia – 10 pkt

5) kryteria, kwalifikujące przedsiębiorstwo prowadzące działalność innowacyjną do włączenia przedsiębiorstwa do próby badawczej – 6 pkt.

2. Zamawiający wybierze Wykonawcę, który uzyska największą, zsumowaną liczbę punktów przyznanych ofercie w poszczególnych kryteriach, wymienionych w ust. 1.

3. Punkty w kryteriach określonych w ust. 1 pkt 2 - 5 zostaną przyznane na podstawie dołączonej do oferty koncepcji realizacji zamówienia. Ocenie podlegać będą poszczególne elementy przedstawionych koncepcji, odpowiadające kryteriom oraz podkryteriom określonym w ust. 5 – 8.

Stosownie do §23 ust. 5 SWZ, Punkty w kryterium koncepcja badania zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 44 punktów. Punkty zostaną przyznane w następujący sposób:

1) liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych – maksymalnie 8 pkt; oceniane będą zakres i trafność źródeł danych, w oparciu o które przeprowadzone zostanie badanie, przy czym maksymalną liczbę punktów otrzyma Wykonawca, który zaproponuje najdłuższy wykaz trafnych źródeł danych (maksymalnie 20; w przypadku podania większej liczby źródeł Zamawiający do oceny przyjmie 20 pierwszych wskazanych przez Wykonawcę w wykazie), pozostali zgodnie ze wzorem:

$$ZD = (ZDx/ZDmax) \times 8 \text{ punktów}$$

gdzie:

ZD = liczba punktów w podkryterium „liczba uzasadnionych źródeł danych”,

ZDx = liczba źródeł danych w wykazie oferty ocenianej,

ZDmax = największa liczba źródeł danych w wykazie wynikająca ze złożonych ofert.

Poprzez trafność należy rozumieć, że źródła danych są:

- adekwatne do przedmiotu badania,
- pochodzą z wiarygodnych źródeł,
- są aktualne,
- dostarczają informacji przydatnych do osiągnięcia celów analizy.

Wykaz należy sporządzić jako ponumerowaną listę źródeł.

Lbza ustaliła, że zaproponowane w ofercie Wykonawcy (str. 58-67 koncepcji) źródła do analizy danych zastanych obejmują 20 pozycji i składają się z 4 głównych grup: 1) źródeł danych statystycznych (pozycje 1-4); 2) dokumentów strategicznych i operacyjnych (pozycje 5-8); 3) raportów analitycznych identyfikujących bariery transferu innowacji oraz diagnozujących czynniki niskiej innowacyjności (pozycje 9-14); 4) artykułów naukowych prezentujących aktualny dorobek z obszaru transferu innowacji, barier innowacyjności, wąskich gardeł transferu innowacji i mechanizmów rozprzestrzeniania się innowacji (pozycje 15-20).

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2025 r. poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz przyznaniu ofercie Odwołującego 2 punktów wskazując, że „Przedstawione przez Wykonawcę źródła danych nie spełniają w pełni wymagań określonych w kryterium, co znacząco wpływa na ich ocenę i przydatność. W szczególności:

- źródła charakteryzują się dużym poziomem ogólności, co oznacza, że nie dostarczają informacji dostosowanych do specyficznych potrzeb i wyzwań regionu Mazowsza. W konsekwencji, ograniczają one możliwość trafnej analizy regionalnej rzeczywistości.

- część zaproponowanych źródeł jest nieaktualna, co obniża ich wartość jako materiałów wspierających realizację analizy, szczególnie w szybko zmieniających się realiach społeczno-gospodarczych.

- niektóre z przedstawionych źródeł nie odnoszą się do danych lub do specyfiki regionu Mazowsza, co dodatkowo podkreśla ich niedopasowanie. Przykładowo, źródła wskazane w punktach 15 i 20 wydają się oderwane od lokalnego kontekstu i nie odpowiadają szczególnym potrzebom regionu.

Te braki wskazują na niewystarczającą adekwatność i przygotowanie materiałów źródłowych. W rezultacie, proponowane źródła danych nie umożliwiają rzetelnego zidentyfikowania "wąskich gardeł" regionu ani opracowania skutecznych rekomendacji dla dalszych działań rozwojowych. Kryterium pozostaje więc spełnione w ograniczonym

stopniu.”

Skład orzekający nie podzielił stanowiska Zamawiającego, uznając, że zaproponowane przez Odwołującego źródła danych spełniają kryteria przewidziane postanowieniami SWZ.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-331/04 „określone przez instytucję zamawiającą kryteria udzielenia zamówienia powinny być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą nadawać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru, powinny być wyraźnie wymienione w specyfikacji lub w ogłoszeniu o zamówieniu oraz być zgodne w szczególności z podstawowymi zasadami równego traktowania, niedyskryminacji oraz przejrzystości”.

Ogólnie wskazać należy, dzieląc w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż „specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu KC. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.”

Należy więc podkreślić, że specyfikacja warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jej postanowienia są wiążące w równym stopniu, zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego, zarówno na etapie składania ofert, jak i na etapie ich oceny. Zamawiający nie jest więc uprawniony w toku badania ofert dokonywać swobodnej oceny, które z wymogów zawartych przez niego uprzednio w specyfikacji warunków zamówienia można doprecyzować. W efekcie zamawiający ma obowiązek weryfikować zgodność ofert z warunkami zamówienia pod kątem każdego wymagania, w zgodzie z literalną treścią postanowień udostępnionych wykonawcom przed terminem składania ofert. Przeciwnie działanie stanowi naruszenie zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania zarówno wykonawców uczestniczących w postępowaniu, jak i tych, którzy mogliby zdecydować o wzięciu w nim udziału, gdyby wiedzieli, że spełnienie określonych wymogów będzie w inny sposób weryfikowane.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia czy nadawania jej postanowieniom innego znaczenia niż wynikająca z ich literalnego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert. Możliwość zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest określona przepisami art. 135 ustawy Pzp i może mieć miejsce wyłącznie przed upływem terminu składania ofert.

Dlatego też, Zamawiający nie może wprowadzić zasady zupełnie dowolnej oceny ofert. Kryteria oceny powinny być wyraźnie określone w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Nieprecyzyjne zdefiniowanie kryteriów może doprowadzić do sytuacji, że aby ocenić oferty, zamawiający będzie musiał doprecyzować zasady tej oceny. To z kolei należy poczytywać za zmianę kryteriów w trakcie postępowania, a tym samym niedopuszczalne.

Przenosząc powyższe rozważania na stan niniejszej sprawy należy wskazać, co następuje.

Zamawiający w SWZ zdefiniował „trafność źródeł danych” jako źródła danych, które są adekwatne do przedmiotu badania, pochodzą z wiarygodnych źródeł, są aktualne, dostarczają informacji przydatnych do osiągnięcia celów analizy.

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający, przyznając 2 punkty Odwołującemu, w pierwszej kolejności wskazał, że źródła podane przez Odwołującego charakteryzują się dużym poziomem ogólności. Niemniej postanowienia SWZ nie precyzują na jakim poziomie szczegółowości miały zostać przedstawione Równocześnie Wykonawca wyjaśnił, że po pierwsze, wszystkie wymienione źródła zawierają dane zarówno na poziomie krajowym, ale

również na poziomie regionalnym, obejmującym województwo mazowieckie i pozostałe regiony w kraju. Po drugie, nie istnieją dokładniejsze dane na temat innowacyjności publikowane przez urzędy statystyczne (polskie i UE). Po trzecie, system gromadzenia i publikowania statystyk w Polsce, a należy on do najlepszych na świecie, nie jest w stanie zapewnić wyższego stopnia szczegółowości danych w tak specyficznym obszarze, jak innowacyjność. Zamawiający nie odniósł się do powyższej argumentacji w swoim stanowisku procesowym.

W drugiej kolejności Zamawiający zarzucał Odwołującemu, że część zaproponowanych źródeł jest nieaktualna. Odwołujący podkreślał, że pozycje 1-4 są doprecyzowanymi źródłami danych statystycznych; pochodzą z oficjalnie publikowanych baz danych i roczników statystycznych wydawanych przez Główny Urząd Statystyczny, Komisję Europejską oraz PARP (pochodzą więc z wiarygodnych źródeł); publikacje te są wydawane cyklicznie. W badaniu wykorzystane zostaną najbardziej aktualne dane dostępne w chwili przygotowywania raportu. Zamawiający zaś nie uzasadnił w żaden sposób na jakiej podstawie stwierdził, że część źródeł jest nieaktualna. Ponadto, z uzasadnienia przyznania punktów nie sposób wyczytać, które konkretnie źródła, podane przez Odwołującego, są nieaktualne.

W trzeciej kolejności Zamawiający podnosił, że niektóre z przedstawionych źródeł nie odnoszą się do danych lub do specyfiki regionu Mazowsza. Niemniej postanowienia SWZ w zakresie omawianego kryterium nie zawierały wprost wymogu wskazania źródeł danych, mających odniesienie do Mazowsza. Zatem, wykonawcy byli uprawnieni podać źródła z innego obszaru. Rzeczywiście, jak podnosił Zamawiający, opis przedmiotu zamówienia określał zakres terytorialny badania. Nie oznacza to jednak, że ww. kryterium miało dotyczyć Mazowsza, taka interpretacja nie wynika z literalnego brzmienia postanowień SWZ. Zatem, uwzględniając, że wykonawcy mieli prawo przyjąć odmienną od tej prezentowanej przez Zamawiającego wykładnię, obowiązkiem Zamawiającego było zaakceptowanie wykładni odmiennej od własnej, a zgodnej z zamysłem Odwołującego, tj. w myśl zasady *in dubio contra proferentem*. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 16 lipca 2019 r.: „Zgodnie z łacińską paremią *in dubio contra proferentem* wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać przeciw stronie, która opracowywała treść dokumentu, czyli nie w pełni klarowne postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ (a w tym OPZ) należy interpretować na korzyść wykonawcy”.

Na uwagę zasługuje również fakt, że Zamawiający ani nie zdefiniował terminu „źródło”, ani nie wskazał żadnych wymogów co do rodzaju źródeł. Dodatkowo, dokumentacja zamówienia nie zawiera wymogów, dotyczących przeprowadzenia analizy danych zastanych (tzw. desk research), informacji o tym, co powinna zawierać taka analiza, na jakie pytania odpowiadać, jakie realizować cele i jaki powinna mieć dokładnie charakter oraz zakres. Zgodzić należy się z Odwołującym, że Zamawiający mógł opisać szczegółowo swoje oczekiwania co do badania desk research, w tym zaznaczyć, że powinno ono koncentrować się nie na zjawisku, lecz obejmować wyłącznie województwo mazowieckie. Tymczasem Zamawiający opisał swoje wymagania lakonicznie i nie podając przy tym żadnych szczegółów. Natomiast każde doprecyzowanie wymogów przez Zamawiającego, czy to na etapie oceny ofert, czy w trakcie postępowania odwoławczego, należy uznać za nieuprawnione.

Skład orzekający podzielił również stanowisko Odwołującego w zakresie nieuprawnionego obniżenia liczby punktów Wykonawcy przy jednoczesnym przyznaniu maksymalnej liczby punktów Konkurentowi 2. Wykaz źródeł danych Odwołującego został przedstawiony w rozbudowanej tabeli (każda pozycja została opisana) wraz z uzasadnieniem zaprezentowanym osobno dla każdego źródła, podczas gdy wykaz Konkurenta 2 jest dość ogólny, niesprecyzowany, odnoszący się do podania danych lub instytucji, które posiadają dane, ale bez ich dookreślenia i uzasadnienia ich wartości w kontekście badania.

Reasumując, Izba uznała, iż na podstawie tak skonstruowanych postanowień dokumentacji zamówienia oraz biorąc pod uwagę źródła danych przedstawione przez Odwołującego należy przyznać ofercie Wykonawcy w ramach podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych” maksymalną liczbę punktów.

Zarzut 1 lit. b)

Odnosząc się do zarzutu przyznania ofercie Odwołującego obniżonej liczby punktów w kryterium oceny „Sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia”, dotyczącego podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników”, wyrażającego się w przyznaniu ofercie Odwołującego 4 punktów za tylko cztery z pięciu zaproponowanych opisów, należy wskazać, co następuje.

Izba ustaliła, że zgodnie z §23 ust. 6 pkt 2 SWZ - Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert - Punkty w kryterium „sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia” zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 10 punktów; przy ocenie zostaną wzięte pod uwagę następujące elementy: (...) 2) opis zapewnienia rzetelności wyników – do 5 pkt., po 1 pkt. za każdy uzasadniony sposób zapewnienia rzetelności wyników badania, ocenie podlegać będzie maksymalnie 5 pierwszych wymienionych propozycji.

Odwołujący wskazał w koncepcji (pkt 12.1) pięć opisów zapewnienia rzetelności wyników.

Stosownie do informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający w ramach ww. kryterium przyznał Wykonawcy 4 punkty, podnosząc, że „Wykonawca otrzymał obniżoną liczbę punktów w ramach tego kryterium, ponieważ jeden z zaproponowanych sposobów został uznany za standardowy w realizacji badań. Standardowe praktyki, choć istotne dla poprawnej realizacji badania, nie wnoszą dodatkowej wartości wykraczającej poza powszechnie przyjęte procedury. Kryterium oceny przewiduje nagradzanie za propozycje, które są nie tylko uzasadnione, ale także wykraczają poza ogólnie obowiązujące standardy, wnosząc unikalne i dodatkowe elementy podnoszące rzetelność wyników badania.”

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że przyznanie zaniżonej liczby punktów było nieuprawnione. Dokonując szczegółowej oceny treści SWZ, Izba uznała, że nie można na etapie oceny ofert obciążać Wykonawcy nieistniejącymi wymaganiami SWZ, wyartykułowanymi dopiero w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. W SWZ próżno bowiem szukać postanowień przewidujących w ramach ww. kryterium weryfikacji przez Zamawiającego na ile opis jest opisem standardowym oraz na ile jest opisem wnoszącym dodatkową wartość poza powszechnie przyjęte procedury (pomijając już kwestię braku wskazania przez Zamawiającego w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, który konkretnie, zaproponowany przez Odwołującego, sposób jest standardowy). Zamawiający określił jedynie, że punkty zostaną przyznane za każdy uzasadniony sposób zapewnienia rzetelności wyników badania. Na etapie badania i oceny ofert Zamawiający nie może interpretować wymagań specyfikacji w sposób bardziej rygorystyczny niż to wynika z literalnego brzmienia wymogu, albowiem prowadziłoby to do nieuprawnionej zmiany albo co najmniej istotnej modyfikacji wymogu, co powodowałoby w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Jak już wyżej wskazano, należy mieć na uwadze, że treść SWZ od momentu publikacji stanowi źródło zasad według których prowadzone jest postępowanie i obowiązuje w równym stopniu wszystkich jego uczestników. Ustawa Pzp przewiduje możliwość interwencji wykonawców w zakresie treści dokumentów zamówienia, przyznając wykonawcom takie narzędzia jak np. prawo zadawania pytań do treści SWZ, czy składania środków ochrony prawnej celem wprowadzenia modyfikacji treści dokumentów zamówienia. Powyższe jednak odbywa się na ściśle określonych w treści ustawy zasadach, w szczególności w określonych tam terminach. Po ich bezskutecznym upływie nie jest możliwe modyfikowanie postanowień dokumentów zamówienia. Zasady ustalone ostatecznym brzmieniem dokumentów zamówienia są obowiązujące na równi uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Innymi słowy po terminie składania i otwarcia oferty nie ma możliwości wprowadzenia zmian do treści SWZ i obowiązuje ona w równym stopniu zarówno zamawiającego, jak i wykonawców.

Równocześnie skład orzekający podzielił stanowisko Odwołującego, że w sytuacji gdy sam Zamawiający potwierdził, że sposób, opisany przez Odwołującego, jest istotny dla poprawnej realizacji badania, to należy uznać, że w rozumieniu SWZ stanowi on uzasadniony sposób zapewnienia rzetelności wyników badania.

Skoro Zamawiający nie zarzucił Wykonawcy, że wskazał na nieuzasadnione opisy, niezapewniające rzetelności wyników, lecz zakwestionował brak wniesienia do opisu unikalnych cech, czyli elementu niewyartykułowanego w opisie oceny kryterium w SWZ, to nie sposób uznać za zasadny brak przyznania przez Zamawiającego maksymalnej liczby punktów Odwołującemu w ramach ww. podkryterium.

Zarzut nr 1 lit. c)

Odwołujący podnosił również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, wyrażającego się w nieprawidłowej ocenie oferty Wykonawcy, przez przyznanie jej obniżonej liczby punktów w kryterium oceny „Dodatkowe metody/techniki badawcze/analizacyjne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia”, wyrażającego się w przyznaniu Wykonawcy 5 punktów za tylko jedną z dwóch zaproponowanych metod/technik badawczych

Izba ustaliła, że zgodnie z §23 ust. 7 SWZ - Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert - Punkty w kryterium „dodatkowe metody/techniki badawcze/analizacyjne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia” zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 10 punktów. Ocenie podlegać będą propozycje dodatkowych uzasadnionych potrzebami badania metod/technik badawczych/analizacyjnych pozwalających zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia (ponad metody/techniki badawcze/analizacyjne określone w OPZ oraz zgodnie z wyłączeniami opisanymi w OPZ). Za każdą dodatkową metodę/technikę badawczą/analizacyjną pozwalającą na zdobycie potrzebnej do realizacji badania wiedzy, oferta może otrzymać 5 pkt. Ocena obejmie maksymalnie dwie pierwsze, dodatkowe metody lub techniki badawcze/analizacyjne.

Odwołujący wskazał w koncepcji (pkt 6.5) dwie techniki badawcze, tj. wywiad fokusowy (FGI) oraz panel ekspercki z elementami burzy mózgów.

Stosownie do informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający w ramach ww. kryterium przyznał Wykonawcy 5 punktów, podnosząc, że „W kontekście osiągnięcia celów badania obie zaproponowane przez Wykonawcę metody są zbieżne pod względem zakresu uzyskiwanych wyników, poruszanych zagadnień oraz charakterystyki większości zaproszonych uczestników. Z uwagi na możliwość uzyskania większej szerszej perspektywy oraz bardziej różnorodnego spojrzenia na badane kwestie, pierwsza z zaproponowanych metod została uznana za bardziej wartościową i adekwatną do realizacji celów badania. W związku z tym przyznano za nią 5 punktów, zgodnie z kryterium oceny.”

Jak słusznie zauważył Odwołujący, skoro sam Zamawiający przyznał, że w kontekście osiągnięcia celów badania obie zaproponowane przez Wykonawcę metody są zbieżne pod względem zakresu uzyskiwanych wyników, poruszanych zagadnień oraz charakterystyki większości zaproszonych uczestników, to znaczy, że obie metody prowadzą do zdobycia potrzebnej do badania wiedzy.

Ponadto, z opisu kryterium zawartego w SWZ nie wynika, że przedmiotem jego oceny będzie porównanie, która z metod jest bardziej wartościowa. Kryterium dotyczyło jedynie ustalenia, czy zastosowanie metody prowadzi do zdobycia potrzebnej do realizacji badania wiedzy. Dlatego niezrozumiałe są twierdzenia Zamawiającego, że z uwagi na możliwość uzyskania szerszej perspektywy oraz bardziej różnorodnego spojrzenia na badane kwestie, pierwsza z zaproponowanych metod została uznana za bardziej wartościową i adekwatną do realizacji celów badania.

Prawidłowa ocena ww. kryterium winna prowadzić do przyznania ofercie Wykonawcy w ramach kryterium: „Dodatkowe metody/techniki badawcze/analityczne pozwalające zdobyć wiedzę potrzebną do realizacji zamówienia” maksymalnej liczby punktów za obie, przedstawione przez Wykonawcę metody/techniki badawcze. Tym bardziej, że sam Zamawiający potwierdził w informacji o wyborze, że obie metody są zbieżne, ale bardziej adekwatna jest pierwsza technika, równocześnie nie kwestionując żadnej z nich, a warunkiem przyznania punktów było jedynie, aby metoda pozwalała na zdobycie potrzebnej do realizacji badania wiedzy.

Zarzut nr 2

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 253 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie przedstawienia pełnego i jasnego – szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego wyboru najkorzystniejszej oferty, zawierającego wskazanie, które dokładnie źródła danych zostały uznane, a które nie, a także który ze sposobów zapewnienia rzetelności wyników nie został uznany oraz przez zaniechanie udostępnienia indywidualnych kart oceny ofert wykonawców biorących udział w przetargu wraz z uzasadnieniem do przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych kryteriach, o których mowa powyżej, w tym z uzasadnieniem motywów, którymi przy ocenie ofert kierowali się poszczególni członkowie komisji przetargowej przetargu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w uzasadnieniu przyznania punktów nie wskazał dokładnie, które źródła danych Odwołującego (w ramach kryterium „Koncepcja badania”, dotyczącego podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych”) uznał, a które nie, a także który ze sposobów zapewnienia rzetelności wyników (w ramach kryterium „Sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia”, dotyczącego podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników”) nie został przez Zamawiającego uznany. Równocześnie Izba ustaliła, że w dokumentacji postępowania brak indywidualnych kart oceny ofert przez członków komisji przetargowej, co Zamawiający potwierdził na rozprawie, wskazując, iż w jego instytucji nie ma takiej praktyki.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy 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.

Z powyższego wynika, iż wszystkie czynności, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie, winny być przez zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów w poszczególnych kryteriach. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej liczby 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 realizację zawartą w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp zasady przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego.

W ocenie Izby sformułowania nieprecyzyjne typu „część zaproponowanych źródeł”, „niektóre z przedstawionych źródeł”, „jeden z zaproponowanych sposobów” w zakresie przyznania punktów w kryteriach pozacenowych nie spełniają

wymogów pozwalających uznać takie pismo za uzasadnienie w rozumieniu art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Wymaga podkreślenia, iż powyższe kryteria nie były oceniane na podstawie precyzyjnego sposobu, gdzie przyznanie punktów stanowi wynik operacji matematycznej na podstawie podstawionych danych lub umożliwia na zasadzie zerojedynkowej ustalić, czy dana liczba punktów należy się wykonawcy, czy też nie. Przyznawanie punktów w ww. kryteriach pozacenowych w niniejszym postępowaniu było wynikiem oceny Zamawiającego na podstawie dokumentów składanych przez wykonawców. Zatem, o podstawach takiej, a nie innej oceny, wykonawcy winni zostać powiadomieni.

Ocenny charakter ww. kryteriów nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku podania uzasadnienia faktycznego wyboru oferty w taki sposób, żeby wykonawcy wiedzieli, dlaczego dana oferta uzyskała określoną liczbę punktów. Ww. obowiązek podania uzasadnienia faktycznego istnieje niezależnie od rodzaju kryteriów oceny ofert, ale jego realizacja nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy przyjęte kryteria mają charakter ocenny, ponieważ to w takiej sytuacji najtrudniej jest wykonawcom zweryfikować prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty i zwłaszcza w takiej sytuacji niezbędne jest rzetelne i kompletne poinformowanie ich o podstawach dokonanej oceny.

Zdaniem składu orzekającego przekazanie oceny ofert (w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej) bez wskazania informacji wyjaśniających które konkretnie źródła danych Odwołującego (w ramach kryterium „Koncepcja badania”, dotyczącego podkryterium „Liczba uzasadnionych źródeł danych do przeprowadzenia analizy danych zastanych”) Zamawiający uznał, a które nie, a także który ze sposobów zapewnienia rzetelności wyników (w ramach kryterium „Sposób zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia”, dotyczącego podkryterium „Opisu zapewnienia rzetelności wyników”) nie został przez Zamawiającego uznany, nie spełnia wymogów pozwalających uznać taki dokument za uzasadnienie w rozumieniu art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Jest to tym bardziej istotne, że przedmiotowe kryteria były kryteriami pozacenowymi, ocenianymi na podstawie merytorycznego dokumentu – koncepcji, zawierającej propozycję wykonania przedmiotu zamówienia, siłą rzeczy zawierało ono więc pewne elementy uznaniowości. O podstawach takiej, a nie innej oceny, wykonawcy powinni zostać zatem należycie powiadomieni, a już zwłaszcza w przypadku, gdy ich koncepcja nie uzyskała maksymalnej liczby punktów. Wszystkie informacje o podstawach czynności Zamawiającego Odwołujący winien uzyskać z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej. Sytuacja, w której Wykonawca nie może poznać argumentacji, która prowadziła do negatywnej oceny jego oferty, niewątpliwie nie sprzyja zasadom uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, wyrażonym w art. 16 ustawy Pzp.

Równocześnie, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nic nie stało na przeszkodzie, aby szczegółowo uzasadnić ocenę w zakresie kryteriów pozacenowych, przykładowo odnosząc się do numeracji pozycji ze wskazaniem numerów stron czy też punktów z koncepcji, nie ujawniając przy tym informacji skutecznie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odnosząc się zaś do zarzutu zaniechania udostępnienia indywidualnych kart oceny ofert wykonawców, Izba uznała, że zarzut ten podlega oddaleniu.

W świetle obowiązujących przepisów Zamawiający nie ma obowiązku prowadzenia indywidualnych kart oceny. Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje zamawiający, a nie poszczególni członkowie komisji przetargowej. Stosownie do art. 54 ust. 1 ustawy Pzp, komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego, powoływanym do oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, oraz do dokonywania innych, powierzonych przez kierownika zamawiającego, czynności w postępowaniu lub związanych z przygotowaniem postępowania. Jak stanowi art. 54 ust. 2 ustawy Pzp, komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego wyniki oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert oraz propozycję wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Oznacza to, że ocena ofert dokonana przez komisję ma charakter zespołowy, a czynności wyboru najkorzystniejszej oferty ostatecznie dokonuje zamawiający.

Niewątpliwie, w celu zapewnienia możliwie dużej transparentności postępowania, w szczególności w przypadku stosowania kryteriów jakościowych subiektywnych, ocennych, ideałem byłoby gdyby każdy z członków komisji przetargowej sporządził samodzielnie tzw. kartę indywidualnej oceny, zawierającą informację o przyznanej w danym podkryterium punktacji wraz z jej merytorycznym uzasadnieniem. Niemniej, należy zwrócić uwagę, że w aktualnym stanie prawnym, zarówno przepisy ustawy Pzp, jak i rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 2434), nie wprowadzają wymogu sporządzania kart indywidualnej oceny ofert.

Dlatego zgodzić należy się z Zamawiającym, że Odwołujący oczekując podpisanych, indywidualnych kart oceny poszczególnych członków komisji przetargowej, sformułował żądanie nadmierne, które nie wynika z żadnych przepisów czy regulacji. W związku z powyższym zarzut w tym zakresie podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3

W konsekwencji Izba stwierdziła także naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości w związku z dokonaną nieprawidłowo oceną ofert, w szczególności z przyznaniem punktów w poszczególnych kryteriach oceny niezgodnie z zasadami określonymi w SWZ.

Ponadto, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, skoro Konkurent2 otrzymał maksymalną liczbę punktów, oferta Odwołującego powinna otrzymać co najmniej taką samą liczbę, z uwagi na większą precyzję i uzasadnienia w niej zawarte do każdego wskazanego źródła.

Izba nie podzieliła jedynie stanowiska Odwołującego dotyczącego uniemożliwienia Wykonawcy zapoznania się z indywidualnymi kartami oceny ofert, co uzasadniła powyżej, tym samym za niezasadne Izba uznała powielanie argumentacji w przedmiotowym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b). Jak stanowi § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz w ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

W świetle powyższych regulacji, mając na uwadze, że zakres uwzględnionych zarzutów odnosi skutek w postaci konieczności unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, Izba obciążyła w całości kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....