

Sygn. akt: KIO 1097/15

Sygn. akt: KIO 1102/15

WYROK
z dnia 11 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) w dniu 25 maja 2015 r. przez **Egis Polska Inżynieria Sp. z o.o., ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** (sygn. akt KIO 1097/15);
- 2) w dniu 25 maja 2015 r., przez **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., ul. Jagiellońska 88, B. 51 BC, lok. 36, 03-215 Warszawa** (sygn. akt KIO 1102/15);

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **URS Polska Sp. z o.o. ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1097/15 oraz KIO 1102/15 po stronie Zamawiającego;
- B. wykonawcy **Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1102/15 po stronie Zamawiającego;

orzeka:

- 1.1. uwzględnić odwołanie o sygn. akt KIO 1097/15 w zakresie zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny oferty wykonawcy **Egis Polska Inżynieria Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w sposób zgodny z kryterium oceny ofert „Metodyka”, w odniesieniu do wskazanych przez tego wykonawcę

1

działań nr 8 i 9 w podkryterium nr 1 pkt 1.1 oraz działania nr 2 w podkryterium nr 2 pkt 2.1 oraz uwzględnić odwołanie o sygn. akt KIO 1102/15 w zakresie badania i oceny oferty wykonawcy **URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w odniesieniu do wykazania spełnienia warunku dysponowania wymaganym potencjałem kadrowym w części dotyczącej osoby proponowanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu oraz w zakresie oceny oferty wykonawcy **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie** w kryterium „Metodyka” i przyznania mu 0 punktów w podkryterium nr 4, i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym:

- a) nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny oferty wykonawcy **URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Tomie 1 Rozdział 1 pkt 7 ppkt 3 lit. b) pkt 1 SIWZ,
 - b) nakazuje przyznanie wykonawcy **Egis Polska Inżynieria Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** 1 punktu za działanie nr 8 wskazane w podkryterium nr 1 pkt 1.1. oraz przyznanie 1 punktu za działanie nr 2 wskazane w podkryterium nr 2 pkt 2.1 oraz przeprowadzenie ponownej oceny działania nr 9 wskazanego w podkryterium nr 1 pkt 1.1.,
 - c) nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny oferty wykonawcy **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie** w kryterium „Metodyka” w zakresie podkryterium nr 4;
- 1.2. w pozostałym zakresie odwołania oddala;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego**, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty po **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **Odwoływających** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwoływających** kwoty po **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołań oraz wynagrodzenia pełnomocników.

2

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

Przewodniczący:

3

Sygn. akt: KIO 1097/15

Sygn. akt: KIO 1102/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Pełnienie Nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz Zarządzaniem Kontraktem pn.: „Projekt i budowa obwodnicy Góry Kalwarii w ciągu drogi krajowej nr 79 długości około 5,1 km oraz w ciągu drogi krajowej nr 50 długości około 3,9 km” oraz dostawę sprzętu laboratoryjnego”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 sierpnia 2014 r., nr: 2014/S 160-287737.

Pismem z dnia 15 maja 2015 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty nr 9 złożonej przez URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1097/15.

W dniu 25 maja 2015 r., Odwoływający – Egis Polska Inżynieria Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w postępowaniu, polegających na:

- 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie - URS Polska sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-515 Warszawa;
- 2) zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez Odwoływającego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert w zakresie „Metodyki”, co skutkowało przyznaniem Odwoływającemu „0” punktów za działania nr 1, 4, 6-11 podane dla Podkryterium 1.1, za działania 3-6 podane dla Podkryterium 1.2.2., działanie nr 2 podane dla Podkryterium 2.1, a następnie opisane w Opracowaniu Odwoływającego pn. „Metodyka” oceniane w ramach podkryterium „Metodyka” (pkt 14.3 SIWZ - IDW);
- 3) zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwoływającego. zarczując Zamawiającemu naruszenie:

4

1) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwoływającego w

sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14 SIWZ, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 35 punktów na 40 możliwych (zarzut ten z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa rozwinięty został w odrębnym załączniku do odwołania);

- 2) art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania czynności Zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez Odwołującego;
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - poprzez dokonanie oceny ofert złożonych przez Odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14 SIWZ i wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu obowiązujących przepisów.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego, w tym unieważnienia wyboru oferty URS Polska sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-515 Warszawa jako najkorzystniejszej;
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w zakresie oceny ofert w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ, w tym przyznanie dodatkowych punktów w zakresie podkryteriów wskazanych w Załączniku nr 1 do odwołania.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych wyżej przepisów Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Skutkiem zaskarżonej czynności Zamawiającego jest bowiem pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy Odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, i która to oferta stanowi dla Zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą” - w znaczeniu określonym przez Pzp oraz Zamawiającego - spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Powyższe znalazłoby w szczególności potwierdzenie w ocenie ofert dokonanej przez Zamawiającego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ. Ocena ta prowadziłaby bowiem do wniosku, iż w kryterium „Metodyka” Odwołujący powinien otrzymać znacznie wyższą ilość punktów, co z kolei dawałoby mu najwyższą sumę punktów z obu kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty i skutkowałoby przyznaniem pozostałym Wykonawcom niższej liczby punktów w Kryterium Metodyka (ze względu na wzór do obliczania końcowej punktacji w tym Kryterium,

5

który każdorazowo porównuje punktację przyznaną ocenianemu opracowaniu do najwyższej przyznanej punktacji z ocenianych opracowań).

Odwołujący wskazał, że oferta URS Polska uzyskała łączną ilość 97,08 pkt, w tym 37,71 pkt w kryterium „Metodyka” (z oceny Metodyki Wykonawca URS Polska uzyskał 33 punkty). Ofercie Odwołującego przyznano natomiast łącznie 95,75 pkt, w tym 40 pkt w kryterium „Metodyka” (jednak z oceny Metodyki Odwołujący uzyskał 35 punktów).

Przytoczono następnie, że zgodnie z pkt 14.1 SIWZ przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie kryteria: 1. Cena - 60% = 60 pkt, 2. Metodyka - 40% = 40 pkt.

Sposób przyznawania punktów w kryterium Metodyka został opisany przez Zamawiającego w pkt. 14.3. IDW. Zgodnie z tymi zapisami możliwe było uzyskanie maksymalnie 40 punktów, za opracowanie „Metodyka” złożone wraz z ofertą. Kryterium „Metodyka” zostało podzielone na cztery podkryteria, część z nich na dalsze podkryteria. I tak wykonawca mógł uzyskać za poszczególne podkryteria:

Podkryterium 1 - Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, oraz PFU i dokumentacją projektową - maksymalnie 15 pkt,

Podkryterium 2 - Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maksymalnie 10 pkt,

Podkryterium 3 - Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu

znajomości warunków umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych) związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontrakcie w odniesieniu do warunków umowy, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych - maksymalnie 5 pkt,

Podkryterium 4 - Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 pkt;

Natomiast w Załączniku nr 1 do Części I SIWZ Zamawiający wskazał zasady przyznawania punktów w ramach poszczególnych podkryteriów, w tym m.in.:

Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z – warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz PFU i dokumentacją projektową - maksymalnie 15 pkt,

Podkryterium 2 - Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - - maksymalnie 10 pkt,

6

Podkryterium 3 - Zapewnienie przez Konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta – (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa (w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych) związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontrakcie w odniesieniu do warunków umowy, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych - maksymalnie 5 pkt,

Podkryterium 4 - Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 pkt;

Natomiast w Załączniku nr 1 do Części I SIWZ Zamawiający wskazał zasady przyznawania punktów w ramach poszczególnych podkryteriów, w tym m.in.:

Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z – warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz PFU i dokumentacją projektową - maksymalnie 15 pkt:

1.1. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych - maks. 5 punktów:

1 punkt - za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt).

1.2. Opis działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej - maks. 6 punktów:

1 punkt - za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt.);

1 punkt - za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w PFU lub dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maks. 3 pkt).

Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maks. 10 – pkt.

7

2.1. Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów - maks. 4 punkty

1 punkt - za każdą propozycję dodatkowych działań wykraczających poza

określone przez Zamawiającego w SIWZ, wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu (do) realizacji zamówienia (maks. 4 pkt);

Odwołujący wskazał następnie, że zgodnie z SIWZ punkty miały być przyznawane indywidualnie przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej dla poszczególnych podkryteriów. Następnie obliczano łączną ocenę (średnią arytmetyczną) w ramach danego podkryterium. Oceny ze wszystkich podkryteriów były następnie sumowane, a tak uzyskana łączna liczba punktów stanowiła ocenę uzyskaną przez dane opracowanie. Następnie Zamawiający obliczał liczbę punktów w kryterium „Metodyka” przyznaną ofercie złożonej przez konkretnego wykonawcę, zgodnie z wzorem Wskazanym w pkt. 14.1.1 IDW.

W zakresie Kryterium Metodyki Odwołujący zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne zaniechanie przyznania Odwołującemu punktów, co skutkowało zaniżeniem łącznej oceny oferty Odwołującego. Podkreślenia wymaga, że uzasadnienia punktacji są lakoniczne, co utrudnia podjęcie polemiki i prowadzi do wniosku, że oceny były przyznawane arbitralnie, w oderwaniu od treści SIWZ.

Z zestawienia punktów przyznanych Metodyce Odwołującego przez poszczególnych członków komisji przetargowej wynika, że Odwołujący otrzymał:

- 1) w Podkryterium 1.1 - Odwołujący otrzymał 3 punkty na 5 możliwych;
- 2) w Podkryterium 1.2 - 5 punktów na 6 możliwych,
- 3) w Podkryterium 2.1 - 3 punkty na 4 możliwe,
- 4) w Podkryterium 2.2 - 2 punkty na 3 możliwe. Łącznie Odwołujący otrzymał 35 punktów za ocenę Metodyki, z taką oceną dokonaną przez Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony i niezgodny z SIWZ nie przyznał Odwołującemu punktów w zakresie:

dla Podkryterium 1.1 za działania nr 1, 4, 7, 8 i 9 - poprzez błędne uznanie, – że zaproponowane działania są ujęte w SIWZ;

dla Podkryterium 1.1 za działanie nr 6 - poprzez błędne przyjęcie, – że zaproponowane działanie nie poprawia jakości pracy;

dla Podkryterium 1.1 za działania nr 10 i 11 - poprzez błędne przyjęcie, – że zaproponowane działania są nieadekwatne do zakładanego celu;

dla Podkryterium 1.2.2 za działania nr 3, 5 - 6 - poprzez błędne uznanie, – że zaproponowane działania są ujęte w SIWZ;

8

dla Podkryterium 1.2.2 za działanie nr 4 - poprzez błędne przyjęcie, – że zaproponowane działanie jest nieadekwatne do zakładanego celu;

dla Podkryterium 2.1 za działanie nr 2 - poprzez błędne przyjęcie, że zaproponowane – działanie jest nieadekwatne do zakładanego celu;

W ocenie Odwołującego, finalna ocena Metodyki załączonej do oferty Odwołującego jest zaniżona. Odwołujący stoi na stanowisku, iż gdyby Zamawiający przyznał punkty w ramach kryterium Metodyka zgodnie z SIWZ, to w ramach tego kryterium Odwołujący powinien uzyskać dodatkowe punkty. W ocenie Odwołującego, rozwiązania zaproponowane w Metodyce Odwołującego nie stanowią powtórzenia działań przewidzianych w treści SIWZ, są działaniami dodatkowymi wykraczającymi poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, a także są działaniami adekwatnymi do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach poszczególnych pod kryteriów.

Zdaniem Odwołującego prawidłowa ocena złożonej przez Odwołującego Metodyki winna prowadzić do przyznania punktów we wskazanych Podkryteriach. Szczegółowa argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w Załączniku nr 1 do odwołania. Odwołujący wskazał także, że uzasadnienie Zamawiającego w zakresie nieprzyznania punktów jest lakoniczne i nie pozwala na weryfikację jego stanowiska.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1102/15.

W dniu 25 maja 2015 r. Odwołujący – Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) nie wykluczeniu wykonawcy - URS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w

- sytuacji, gdy ten wykonawca, nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt 7 ppkt 3) b) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj. nie dysponuje wymaganym potencjałem kadrowym zdolnym do wykonania zamówienia, co skutkowało naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP;
- 2) wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - URS Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy powinien on zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą, co skutkowało naruszeniem art. 24 ust. 4 PZP,
- 3) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ, w zakresie kryterium Metodyka, podkryterium nr 4, co doprowadziło do naruszenia art. 91 ust. 1 PZP i art. 7 ust. 1 PZP

9

-
- 4) brak prawidłowego uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej oceny oferty Odwołującego w kryterium Metodyka i przyznania mu 0 punktów w podkryterium nr 4, tj. naruszeniem art. 92 ust. 1 pkt 1 PZP.
- Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu
- a. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy URS Polska Sp. z o. z siedzibą w Warszawie,
- b. unieważnienia czynności oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium Metodyka, której skutkiem było przyznanie Odwołującemu 0 punktów w zakresie podkryterium nr 4,
- c. powtórzenia czynności polegających na ponownym badaniu oferty, przy uwzględnieniu dokumentów załączonych przez Odwołującego, i ocenie złożonej przez Odwołującego oferty,

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że uznanie oferty w/w Wykonawcy za najkorzystniejszą było sprzeczne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych, bowiem wybrany oferent przede wszystkim nie spełniał warunku koniecznego do udziału w postępowaniu określonego w pkt 7 ppkt 3) b) SIWZ, tj. wskazany przez Wykonawcę Inżynier Kontraktu – T. S. nie posiada wymaganego 5 - letniego doświadczenia na stanowiskach kierowniczych lub związanych z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych. Zgodnie z wykazem doświadczenia p. S. na stronach 141 i 142 oferty URS pan S. posiada doświadczenie na stanowiskach: inżyniera rezydenta - 2 lata i 8 miesięcy oraz na stanowisku inżyniera kontraktu - 1 rok i 6 miesięcy, co daje razem 4 lata i 2 miesiące. Wykazane w dalszym ciągu wykazu doświadczenie na stanowisku inspektora ds. rozliczeń nie wypełnia warunku doświadczenia na stanowisku kierowniczym lub stanowiskach związanych z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych.

Nadto w żaden sposób nie zostało w sprawie wykazane, że Pan T. S. rzeczywiście wykonywał prace przy kontraktach na Litwie w ramach jednego zadania oraz od początku realizacji robót do ich zakończenia. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że daty rozpoczęcia i zakończenia robót na wymienionych w poz. 1, 2, 3 i 4 kontraktach nie pokrywają się z datami podanymi w wykazie doświadczenia p. S. . Roboty te trwały od 2006 roku do 2011 roku, co świadczy o tym, że pan S. nie uczestniczył w nich od ich początku do zakończenia. Ponadto w wykazie zawarta jest nieprawdziwa informacja, że pan S. pełnił funkcję inżyniera kontraktu dla kontraktów nr 1, 2, 3 i 4 na Litwie w ramach jednego zadania, bowiem były to cztery niezależne kontrakty każdy o wartościach nie spełniających warunku udziału określonego w SIWZ, tj 1, 2 lub 3 zadań o wartości minimum 200 mln zł brutto każde. Zadanie gdzie p. S. pełnił funkcję inspektora ds. rozliczeń nie spełnia z kolei warunku stanowisk inżyniera kontraktu lub dyrektora kontraktu lub inżyniera rezydenta lub zastępcy dyrektora kontraktu. Ponieważ powyższe informacje są nieprawdziwe, a jednocześnie

10

stanowią informacje mające wpływ na przebieg postępowania, wykonawca URS powinien zostać wykluczony z postępowania, stosownie do zapisu art. 24 ust. 2 pkt. 3) ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą, stosownie do art. 24 ust. 4 Pzp.

Ponadto wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie złożył także wymaganych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi w zakresie

inwestycji S7 Olsztynek - Nidzica. Na stronie 128 oferty URS wykonawca zawarł oświadczenie, że zadanie polegające na nadzorze nad projektowaniem oraz budową drogi ekspresowej S7 na odcinku Olsztynek-Nidzica wraz z obwodnicą Olsztyńka w ciągu drogi krajowej nr 51 zostało wykonane w sposób należyty. Natomiast z referencji załączonych do oferty URS i dotyczących w/w zadania (strony 135 i 136 oferty URS) nie wynika, że zadanie to zostało wykonane w sposób należyty, a zatem nie wypełnia warunku zawartego w SIWZ, pkt. 8.2.2 Instrukcji dla Wykonawców, mówiącym o załączeniu dowodów, czy usługi zostały wykonane należyście.

Wobec niespełnienia przez URS Polska Sp. z o. o. jednego z warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP wykluczyć powyższego wykonawcę z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie oferta w/w wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 PZP, a nie uznana za najkorzystniejszą.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że jego oferta błędnie nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą, co było wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zapisów SIWZ.

Otóż zgodnie z zapisami SIWZ - pkt 14, przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający był zobowiązany stosować łącznie dwa kryteria, tj. Cenę - 60 %, maksymalnie 60 punktów oraz Metodykę - 40 %, maksymalnie 40 punktów.

Jeżeli natomiast chodzi o drugie ze wskazanych kryteriów, to na przyznaną punktację składały się oceny uzyskane w następujących pod kryteriach: nr 1 - zapewnienie przez konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór, oraz PFU i dokumentacją projektową (max. 15 pkt); nr 2 - zapewnienie przez konsultanta organizacji pracy zespołu (max. 10 pkt); nr 3 - zapewnienie przez konsultanta szkoleń dla personelu konsultanta ze wskazanych zakresów (max. 5 pkt); nr 4 - jakość stosowania przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w trakcie świadczenia usługi konsultanta (max. 10 pkt).

Ze zbiorczego uzasadnienia przyznanej punktacji w kryterium Metodyka dotyczącym oferty Odwołującego wynika, iż za podkryteria nr 1-3 Odwołujący otrzymał blisko maksymalną liczbę punktów, tj. 29 na 30 możliwych. Jednakże w podkryterium nr 4 nie

11

otrzymał żadnego punktu, gdyż w ocenie Zamawiającego analizy nr 1,2 i 3 były niepoprawne, bowiem wykluczały udzielenie zamówienia uzupełniającego i polecenia zmiany.

Odwołujący podkreślił, że tak sformułowane uzasadnienie nie przyznania Odwołującemu punktacji w 4 podkryterium, nie spełnia przesłanek z art. 92 ust. 1 pkt 1 PZP, gdyż nie zawiera żadnego tak naprawdę uzasadnienia ani faktycznego, ani prawnego przyznanej punktacji, a właściwie jej braku w podkryterium nr 4 tzw. „case study”. Samo lakoniczne stwierdzenie Zamawiającego, że analizy nr 1 i nr 3 były nieprawidłowe, nie wyczerpuje jeszcze warunku sporządzenia uzasadnienia dokonanej oceny. Z przedstawionego dokumentu, nie wynika bowiem w czym miały tkwić rzekomy błąd Odwołującego w udzieleniu zarówno na pytania nr 1, jak i na pytanie nr 3 odpowiedzi negatywnej.

Jednocześnie w ocenie Odwołującego, stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe, gdyż w świetle poczynionych w case study założeń oraz przy uwzględnieniu szeroko cytowanego stanowiska doktryny, tym także Krajowej Izby Odwoławczej, w stanie faktycznym założonym w case study, Odwołujący nie mógł udzielić odpowiedzi pozytywnej na żadną z prezentowanych analiz.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zwrócił uwagę, że w końcowej części analizy nr 1, Odwołujący wyraźnie zaznaczył, iż chociaż odpowiedź na postawione pytanie będzie negatywna, to nie wykluczone, że przy innym stanie faktycznym, który jednakże nie był wprost przedmiotem zleconej analizy, mogłaby zostać udzielona odpowiedź pozytywna w zakresie możliwości udzielenia przez zamawiającego zamówień uzupełniających.

Bez względu na powyższe, nie sposób zgodzić się także z oceną Zamawiającego dotyczącą analizy nr 3, bowiem przy uwzględnieniu obowiązujących w stanie faktycznym case study, przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych, nie można było udzielić odpowiedzi twierdzącej, skoro żaden z przepisów przywołanej ustawy nie dopuszcza możliwości jednostronnego dokonania zmiany np. przedmiotu umowy przez Zamawiającego

na warunkach ustalonych w kontrakcie. Zagadnienie nr 3 zostało poddane szczegółowej analizie z rozbiciem na poszczególne regulacje, ale także z uwzględnieniem wszystkich wniosków płynących z ugruntowanego stanowiska doktryny, w tym także stanowiska Sądu Najwyższego.

Odwołujący podniósł także, jakie punkty otrzymał w podkryterium nr 4 w innych postępowaniach organizowanych przez tego samego Zamawiającego. W postępowaniu dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego pn „PEŁNIENIE NADZORU NAD PROJEKTOWANIEM I REALIZACJĄ ROBÓT ORAZ ZARZĄDZANIE KONTRAKTEM PN. BUDOWA OBWODNICZY M. KOŚCIERZYNA W CIĄGU DK NR 20 STARGARD SZCZECIŃSKI - GDYNIA” nr GDDKiA-0/Gd-ZP/21/I-4/2014, a także postępowaniu

12

dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego pn.: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S-19 na odcinku węzeł Sokołów Małopolski Północ (bez węzła) - Stobierna”; nr: GDDKiA 0/Rz-R-2/4451/D/9/2013, Odwołujący otrzymał maksymalną liczbę punktów w podkryterium nr 4 w sytuacji, gdy stan faktyczny opisany przez Zamawiającego w case study był praktycznie tożsamy ze stanem faktycznym poddanym pod rozagę w niniejszym postępowaniu.

Wobec powyższego tym bardziej za bezzasadne należy uznać dokonanie oceny oferty Odwołującego w podkryterium nr 4 i nie przyznanie mu żadnego punktu.

Niezależnie od powyższego na uwagę zasługuje także to, iż w uzasadnieniu przyznania 0 punktów za podkryterium nr 4, Zamawiający wspomniał, że niepoprawne są wszystkie 3 analizy, ale lakonicznie uzasadnił swoje stanowisko jedynie odnośnie analizy nr 1 i 3, nie wspominając nic o analizie nr 2.

W takiej sytuacji zasadny jest wniosek, że analiza nr 2 dotycząca możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki na zamówienia dodatkowe, została przedstawiona przez Odwołującego w sposób prawidłowy. Jeżeli zatem tak, wówczas powinien on otrzymać nawet 12 pkt, skoro za zbadanie przesłanek skorzystania z danego rozwiązania i uzasadnienie faktyczno-prawne można było otrzymać 2 punkty za każdą analizę, a za podanie przykładów kontroli KIO, wyroków i uchwał sądów itp. można było otrzymać 1-2 punkty za daną analizę (patrz zapisy formularza oferty w zakresie Kryterium Metodyka - strona 42-43 SIWZ). Co jednakże zostało całkowicie pominięte przez Zamawiającego.

W opisanym stanie faktycznym nie bez znaczenia pozostaje także okoliczność, że Odwołujący zaferował najkorzystniejszą ofertę w zakresie kryterium Cena, za które to kryterium jako jedyny otrzymał maksymalną liczbę punktów, tj. 60. W konsekwencji powyższego, Odwołujący stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych wskazanych powyżej.

Zamawiający wniósł o oddalenie obu odwołań.

W odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1097/15, Zamawiający wskazał m.in., że wszelkie działania Zamawiającego, zarówno na etapie przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia realizowane były zgodnie z art. 7 Pzp. Opracowanie „Metodyka” o wadze 40% miało istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z czym jego ocena musiała zostać i została dokonana z należytą starannością, a przede wszystkim zgodnie z zapisami specyfikacji. Zamawiający oceniał i przyznawał punkty w każdym podkryterium, zgodnie z zasadami opisanymi w SIWZ, a w szczególności z zastrzeżeniem, iż „W sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” Wykonawca zaproponuje

13

dotatkowe działania nieadekwatne do celu jaki ma zostać osiągnięty w ramach danego podkryterium wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za proponowane działanie. Podobnie w sytuacji, gdy Wykonawca w opracowaniu „Metodyka” zidentyfikuje obszary ryzyka nieadekwatne do przedmiotu zamówienia wówczas Zamawiający nie przyzna punktów za zidentyfikowane ryzyko”. Wskazano, że Odwołujący nie mógł otrzymać większej ilości punktów, gdyż nie wszystkie przedstawione przez niego propozycje działań odpowiadały wymaganiom SIWZ. Z uwagi na objęcie „Metodyki” Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa, Zamawiający w załączniku do odwołania odniósł się do oceny w

poszczególnych podkryteriach.

W odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1102/15, Zamawiający argumentując podobnie, jak w odpowiedzi na odwołanie o sygn. akt KIO 1097/15, co do postępowania zgodnie z zasadami opisanymi w SIWZ oraz zgodnie z art. 7 Pzp, wskazał ponadto m.in., że w ramach podkryterium nr 4, którego dotyczą zarzuty Odwołującego przyznawane były punktu za: 6 punktów przyznawane było za sporządzenie 3 analiz zawierających zbadanie, w oparciu o informacje zawarte w *case study*, przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisywanego rozwiązania wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym. Ponadto, po dokonaniu przez wykonawcę wyboru rozwiązania będącego wynikiem analiz, oferta wykonawcy mogła dodatkowo otrzymać: 4 punkty „za minimum 6 wybranych przykładów (łącznie dla 3 analiz) z kontroli, w tym uchwał Krajowej Izby Odwoławczej; wyroków i uchwał sądów; wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach PIOŚ lub piśmiennictwa potwierdzających tok rozumowania wykonawcy. Zamawiający nie wymagał przedstawienia przykładów dla każdej analizy. Podkreślono także, że zgodnie z SIWZ, brak którejkolwiek z analiz skutkowało uzyskaniem „0” punktów w podkryterium „Jakość stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta”. Analiza odwołująca się do niewłaściwych przesłanek formalnych bądź prawnych lub zawierająca błędy formalne bądź prawne skutkowało uzyskaniem „0” punktów w tym podkryterium. Wskazano, że wszystkie punkty, jakie otrzymał Odwołujący, a także pozostali wykonawcy, powinny i tego starać się dotrzymać Zamawiający być przyznane zgodnie z wyżej określonymi zasadami. Ze względu na objęcie „Metodyki” Odwołującego tajemnicą przedsiębiorstwa, szczegółowe uzasadnienie w zakresie zarzutu dotyczącego punktacji za podkryterium 4, zostało zawarte w Załączniku nr 1.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących braku spełnienia przez oferenta URS Polska Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 7 ppkt 3) b1) IDW, podkreślono, że Zamawiający wymagał przedłożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu – wraz z przedłożeniem dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków. W kwestii twierdzeń o podaniu nieprawdziwych informacji Zamawiający

14

wskazał, że zgodnie z art. 6 Kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Odwołujący nie przedstawił natomiast żadnych dowodów potwierdzających zgłoszone zarzuty. Odnosząc się do zarzutu w zakresie nie spełnienia przez osobę wskazaną na stanowisko Inżyniera Kontraktu warunku dotyczącego posiadania 5 letniego doświadczenia na stanowiskach kierowniczych lub związanych z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych Zamawiający podniósł, że uznał, iż przedstawione dla wskazanej osoby doświadczenie na stanowisku Inspektora ds. rozliczeń (z dopiskiem: „stanowisko kluczowe przy realizacji zadania...”) jest doświadczeniem na stanowisku kierowniczym. Inspektor ds. rozliczeń to nazwa stanowiska, a wszyscy Eksperti Kluczowi Konsultanta odpowiadają za zarządzanie czy kierowanie inwestycją. W przedmiotowym postępowaniu, jak w wielu innych, prowadzonych przez Zamawiającego, Specjalista ds. rozliczeń został ujęty w wymaganiach Zamawiającego, jako jeden z „Ekspertów Kluczowych” zatem, jako personel kierowniczy, dla którego kwalifikacje i doświadczenie zawodowe są weryfikowane przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert.

W odniesieniu do zarzutu nie potwierdzenia należytego wykonania usługi w odniesieniu do inwestycji S7 Olsztynek – Nidzica, Zamawiający wskazał, że uznał to zadanie za spełniające warunek. Jest to bowiem zadanie zrealizowane dla Zamawiającego, ma on więc najlepszą wiedzę, czy zostało zrealizowane należycie. Ponadto Zamawiający wskazał, że dla wykonawcy URS został wystawiony dokument o nazwie „referencje”, z którego wynika, że dla przedmiotowej inwestycji zostało wystawione Świadectwo Przejęcia, co potwierdza wykonanie usługi zgodnie z Warunkami Kontraktu, a tym samym oznacza należyte jej wykonanie. Ponadto, Zamawiający podniósł, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - § 1 punkt 3 w przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługa wskazane w „Wykazie usług” została wcześniej wykonana – wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów czy została wykonana należycie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w

sprawach obu odwołań, zgłosił wykonawca URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: URS).

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1102/15 zgłosił wykonawca Egis Polska Inżyniera Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze uczestników.

15

Przystępujący URS złożył na rozprawie wniosek dowodowy z dokumentu referencji, na okoliczność potwierdzenia, że pełniona funkcja odpowiadała funkcji Inżyniera Kontraktu oraz listu referencyjnego i umowy o pracę na okoliczność spełnienia warunków postawionych w SIWZ. Ponadto Przystępujący podniósł na rozprawie m.in., że kwestionowana inwestycja była jednym zadaniem składającym się z 4 projektów oraz, że stanowisko do spraw rozliczeń to także stanowisko kluczowe i odpowiada wymogom Zamawiającego. Argumentowano także, że to Zamawiający, jako autor SIWZ jest uprawniony do jej interpretacji, a taka została przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie. Ponadto podniesiono, że okoliczność, iż w referencji wskazane jest rozpoczęcie prac w sierpniu to nie oznacza, że w tym samym momencie rozpoczynają się roboty budowlane i jest to powszechnie znane.

Przystępujący do sprawy o sygn. akt KIO 1102/15 wykonawca Egis Polska Inżyniera Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wskazał m.in., że przesłanki natury formalnej nie pozwoliły Zamawiającemu na dokonanie pozytywnej analizy Odwołującego. Otóż Odwołujący w rezultacie nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jaką ostatecznie – w przedstawionym stanie faktycznym – decyzję Zamawiający powinien podjąć. Zamawiający nie mógł ocenić pozytywnie sposobu przeprowadzenia analizy studium przypadku i prawidłowości wnioskowania Odwołującego zmierzającej do udzielenia odpowiedzi „Nie”, skoro jedynym uzasadnieniem dla takiej odpowiedzi był rzekomy brak możliwości udzielenia przez Odwołującego odpowiedzi twierdzącej, czy raczej swoista obawa przed udzieleniem takiej odpowiedzi.

Przed Izba obaj Odwołujący wnieśli o wyłączenie jawności rozprawy w zakresie zarzutów dotyczących punktacji w kryterium „Metodyka”.

Zgodnie z art. 189 ust. 6 Pzp, Izba na wniosek strony 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 w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Rozprawa odbywa się wówczas wyłącznie z udziałem stron lub ich pełnomocników. Na podstawie powyższego przepisu Izba uznała za zasadne wyłączenie jawności rozprawy w zakresie wnioskowanym przez Odwołujących z uwagi na fakt wykazania, iż podczas rozprawy mogły być ujawnione informacje z opracowania „Metodyka”, która w przypadku obu Odwołujących została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Zarzuty dotyczące wykonawcy URS podlegały rozpoznaniu w trybie jawnym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

16

Izba uznała, że Odwołujący posiadają legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp. Każdy z Odwołujących, w świetle postawionych zarzutów i zakwestionowanych czynności lub zaniechań Zamawiającego, w sposób należyty wykazał wypełnienie przesłanek w postaci interesu oraz możliwości poniesienia szkody, o których mowa ww. przepisie.

Rozpoznając odwołanie Izba kierowała się dyrektywami wynikającymi z art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, jak również z art. 192 ust. 7 Pzp, w myśl którego Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz

uczestników postępowania, Izba uznała, że część zarzutów potwierdziła się, co mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji odwołanie o sygn. akt KIO 1097/15 podlegało uwzględnieniu w zakresie zaniechania dokonania przez Zamawiającego oceny oferty wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w sposób zgodny z kryterium oceny ofert „Metodyka”, w odniesieniu do wskazanych przez tego wykonawcę działań nr 8 i 9 w podkryterium nr 1 pkt 1.1 oraz działania nr 2 w podkryterium nr 2 pkt 2.1, natomiast odwołanie o sygn. akt KIO 1102/15, podlegało uwzględnieniu w zakresie badania i oceny oferty wykonawcy URS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do wykazania spełnienia warunku dysponowania wymaganym potencjałem kadrowym w części dotyczącej osoby proponowanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu oraz w zakresie oceny oferty wykonawcy Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie w kryterium „Metodyka” i przyznania mu 0 punktów w podkryterium nr 4.

W niniejszej sprawie tylko zarzuty związane z ofertą wykonawcy URS nie były rozpoznawane w trybie niejawnym dlatego w tym zakresie uzasadnienie wyroku odwoływać się będzie szczegółowo do informacji i poczynionych ustaleń, stanowiących podstawę wydanego rozstrzygnięcia. Zarzuty odnoszące się do oceny ofert Odwołujących w zakresie „Metodyki”, jako objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, były rozpatrywane w trybie niejawnym, siłą więc rzeczy przedstawiając uzasadnienie rozstrzygnięcia Izba zmuszona jest ograniczyć się do punktowego wskazania podstaw swojej decyzji oraz wniosków podjętych w oparciu o analizę niejawnej dokumentacji, bez przytaczania szczegółowej treści tej dokumentacji.

17

Kierując się wskazanymi racjami Izba sformułowała uzasadnienie, którego treść jest taka sama dla wszystkich podmiotów uczestniczących w postępowaniu odwoławczym, jednak z poszanowaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołujących. Należy wskazać, że Odwołujący, jak i Przystępujący, nie kwestionowali zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Każdy z Odwołujących korzystał z ochrony wynikającej z tego zastrzeżenia w stosunku do swojej oferty. Brak dostępu do zastrzeżonych informacji konkurenta był więc akceptowany przez Odwołujących, jak i Przystępującego, także na etapie postępowania odwoławczego, tak więc sformułowanie – w celu poszanowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa – uzasadnienia wyroku w sposób bardziej ogólny nie wpływa negatywnie na sytuację tych podmiotów, jak również nie pozbawia stron oraz uczestnika postępowania możliwości oceny rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu odwoławczym.

W odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1097/15:

W ocenie Izby, Zamawiający w sposób niezasadny i niezgodny z treścią specyfikacji odmówił ofercie Odwołującego 1 pkt za działanie nr 8 wskazane w podkryterium nr 1 pkt 1.1. oraz 1 pkt za działanie nr 2 wskazane w podkryterium nr 2 pkt 2.1.

W załączniku nr 1 do IDW – Opis każdego z podkryteriów i sposobu przyznawania poszczególnych punktów – w odniesieniu do podkryterium 1 „Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz PFU i dokumentacją projektową (maks 15 pkt) w pkt 1.1. „Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych”, Zamawiający wskazał, że przyzna 1 pkt za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramem (maks. 5 pkt).

W odniesieniu do działania nr 8, Zamawiający stwierdził, że nie wykracza ono poza określone w SIWZ. Z oceną tą nie można się zgodzić. Treść specyfikacji, do której odwołał się Zamawiający nie obejmuje swoim zakresem działań przewidzianych przez wykonawcę, dla których podał on uzasadnienie, w tym wpływ i cel działania. Jest to kierunkowo całkowicie odmienne działanie i o innych celach niż to wskazane przez wykonawcę. Izba podzieliła argumentację Odwołującego przedstawioną w tym zakresie zarówno w treści odwołania, jak i na rozprawie.

W załączniku nr 1 do IDW w podkryterium 2 „Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu (maks. 10 pkt), w pkt 2.1. „Opis sposobu zapewnienia przez

propozycję dodatkowych działań wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych.

W odniesieniu do działania nr 2 Zamawiający stwierdził, że jest to działanie nieadekwatne do celu. Z oceną tą nie można się zgodzić. Izba krytycznie oceniła argumentację Zamawiającego, która sprowadza się do nieuprawnionego przekonania o nieskuteczności tego działania wywodzonej w dodatku z założeń o ogólnikowym i teoretycznym charakterze, zbliżającym ją bardziej do poziomu rozważań, niż do rzeczowej polemiki i rzeczowego dowodzenia swoich racji. Działanie zaproponowane przez wykonawcę pozostaje, jak najbardziej adekwatne do celu i jest stosowane w praktyce. Zamawiający nie wymagał w SIWZ wykazania praktycznej skuteczności proponowanego działania, zatem takie przekonanie Zamawiającego nie ma znaczenia dla oceny oferty. Ocena oferty według kryteriów nie sformułowanych w SIWZ łamie zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp i jest niedopuszczalna.

W odniesieniu do ww. zadań Izba nakazała Zamawiającemu przyznanie wykonawcy po 1 pkt.

W ocenie Izby konieczne jest także przeprowadzenie ponownej oceny działania nr 9 wskazanego w podkryterium nr 1 pkt 1.1. Uzasadnienie stanowiska Zamawiającego odnosi się do treści bardzo ogólnej i do obowiązku o charakterze generalnym. Z pewnością w tym zakresie ewentualne podtrzymanie decyzji będzie wymagało szerszego uzasadnienia, gdyż dotychczasowe odwołanie się do ogólnego obowiązku konsultanta – przy uwzględnieniu, że w innej ofercie podobny kierunek działania, gdzie też można by odwołać się do ogólnych obowiązków konsultanta, został jednak opatrzone punktem – nie jest uzasadnieniem wystarczającym dla Izby, by w chwili obecnej uznać i podtrzymać stanowisko zamawiającego. W odniesieniu do pozostałych działań, w zakresie których Odwołujący domagał się punktacji Izba uznała trafność decyzji Zamawiającego. Izba podziela w tej materii argumentację Zamawiającego przedstawioną zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie. Argumentacja ta, jako składana w trybie niejawnym, nie może zostać szczegółowo przytoczona, jednak jest ona znana Odwołującemu, któremu dostęp do niej nie był ograniczony. Izba wskazuje przy tym, że odesłania podane przy odmowie przyznania punktów obrazują podstawę decyzji Zamawiającego (samo więc stwierdzenie, że działanie nie wykracza poza SIWZ jest tu wystarczające dla przeprowadzenia weryfikacji podstaw wnioskowania i decyzji Zamawiającego, podobnie jak stwierdzenie o nieadekwatności działania odniesione do celu nadrzędnego w danym podkryterium także poddaje się ocenie) a analiza treści tych części specyfikacji i analiza zaproponowanych działań potwierdza trafność decyzji Zamawiającego. Odwołujący przedstawił nieuprawnioną w ocenie Izby wykładnię, co do pojęcia „opis sposobu”. Nie powinno zniknąć z pola

widzenia, że punktowane były działania wykraczające poza te określone w SIWZ. Ponadto, w ramach tego kryterium Zamawiającemu przynależny jest pewien margines swobody i nie każda dowolna metoda, ułatwienie czy usprawnienie, które wykonawca przewiduje na etapie realizacji, musi być uznawane za adekwatne do celu czy wykraczające poza SIWZ. Izba wskazuje także, że przedmiotem oceny mogło być wyłącznie działanie konsultanta, którego użyteczność dla zamawiającego nie może być uzależniona od zachowania innych podmiotów, na które konsultant nie ma wpływu. Odnośnie wniosku dowodowego z metodyki złożonej w innym postępowaniu Izba wskazuje, że nie stanowił on dowodu na tezę o braku indywidualnej oceny członków komisji, a ponadto okoliczność, że w innym postępowaniu określone działania znalazły uznanie Zamawiającego nie musi oznaczać wadliwości odmowy punktowania tych działań w tym postępowaniu, które jak każde inne ma swoją specyfikę i indywidualny, określony przedmiot zamówienia. Okoliczność ta może wręcz przemawiać za tym, że ocena w ramach tego postępowania nie była automatyczna (nie sprowadzała się do powielenia stanowisk zajętych wobec danych działań przy okazji wcześniejszych przetargów). Ocenę poprawności decyzji Zamawiającego należało odnosić do treści SIWZ tego postępowania i weryfikować przez pryzmat podanego uzasadnienia, a nie przez pryzmat ocen z innych postępowań. W tym ujęciu, w zakresie działań, co do których Izba nie podzieliła zarzutów Odwołującego, ocena ta – jak

wskazano wcześniej – była natomiast, zdaniem Izby, prawidłowa.

W odniesieniu do odwołania o sygn. akt KIO 1102/15:

W ocenie Izby stan sprawy ustalony w toku postępowania nakazywał powzięcie wniosku o konieczności przeprowadzenia przez Zamawiającego ponownego badania spełnienia przez wykonawcę URS warunku dysponowania wymaganym potencjałem technicznym. Postępowanie potwierdziło podnoszone przez Odwołującego wątpliwości – jednak wyłącznie, co do jednej kwestii, dotyczącej mianowicie posiadania przez osobę wskazaną w wykazie osób na Inżyniera Kontraktu doświadczenia przy co najmniej na 1 zadaniu od początku robót do ich zakończenia.

W Tomie I SIWZ – Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami – Rozdział 1 pkt 7.2. ppkt 3 lit b) pkt 1), Zamawiający wymagał dla potwierdzenia dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym jednej osoby na stanowisko Inżyniera Kontraktu, posiadającej następujące doświadczenie zawodowe:

1. minimum 36 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 lub 3 zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. GP lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min GP, o wartości robót co najmniej 200 000 000 PLN brutto każde, na stanowisku/stanowiskach: Inżyniera Kontraktu lub Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Zastępcy Dyrektora Kontraktu.

20

-
2. minimum 5 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku/stanowiskach związanych z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub stanowisku/stanowiskach kierowniczych przy realizacji zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. GP lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP, w tym co najmniej na 1 zadaniu od początku realizacji robót do ich zakończenia.

Doświadczenie zdobyte w okresie wskazanym w pkt 2 może obejmować doświadczenie zdobyte w okresie wskazanym w pkt 1.

Zamawiający uczynił jednym z kluczowych elementów postawionego warunku, by osoba wskazana przez wykonawcę posiadała doświadczenie na co najmniej 1 zadaniu od początku realizacji robót (podkreślenie Izby) do ich zakończenia.

Dla potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, Zamawiający wymagał jedynie oświadczenia o spełnianiu warunków oraz złożenia wykazu osób wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 8.2.1. 8.2.3 IDW).

Wykonawca URS w złożonym wykazie, przy osobie przewidzianej dla funkcji Inżyniera Kontraktu podał zadania, spośród których tylko przy jednym (pn. Rozbudowa transeuropejskiej sieci drogowej (zgodnie z FIDIC) w ramach jednego zadania) oświadczone – cytując – „od początku realizacji robót do końca: TAK”, podając jednocześnie: „przez okres: 01.10.2007 – 28.04.2009”.

Analizując powyższe, w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Izba stwierdziła, że w zasadzie daty podane przez wykonawcę nie korespondują z datami wynikającymi, tak z dowodu złożonego przez Odwołującego, ale także z dowodu złożonego przez samego Przystępującego. Abstrahując od rozbieżności dat końcowych (wykonawca podał datę 28.04.2009 r., złożone przez niego referencje z dnia 25 lutego 2009 r. zawierają oświadczenie stwierdzające, że „pierwszy projekt rozpoczął się dnia 07 sierpnia 2007 r., zaś ostatni został ukończony dnia 30 listopada 2008 r.”; z kolei w dowodzie złożonym przez Odwołującego podano, że obowiązku eksperta-koordynatora były pełnione do 1 lutego 2009 r. – powyższe rozbieżności Izba uznała jednak za okoliczności nie mogące mieć decydującego znaczenia dla sprawy z tego względu, że dowody te (pomimo rozbieżności w datach) wskazywały na fakt, że udział podanej przez wykonawcę osoby trwał do końca tego zadania, a więc tak jak wymagano to w SIWZ – w dowodzie złożonym przez Odwołującego wskazano bowiem wprost, że obowiązki pełnione były do zakończenia projektów i wygaśnięcia umowy) istotne znaczenie dla sprawy ma rozbieżność w dacie początkowej. Wykonawca podał dzień 1.10.2007 r. Ze złożonego przez Odwołującego dowodu wynika natomiast, że funkcja eksperta-koordynatora została powierzona od 20 września 2007 r. W dokumencie tym podano również,

21

najwcześniej rozpoczęcie prac nastąpiło w sierpniu 2007 r. W dowodzie złożonym przez Przystępującego, jako datę rozpoczęcia projektów wskazano 07 sierpnia 2007 r.

Jak wynika z powyższego istnieją uzasadnione wątpliwości, czy osoba podana przez wykonawcę faktycznie uczestniczyła w realizacji zadania od jego początku. Przystępujący akcentował, że termin rozpoczęcia projektu zwyczajowo jest wcześniejszy niż termin rozpoczęcia robót. Jednak Izba wzięła pod uwagę, że w dowodzie złożonym przez Odwołującego padają stwierdzenia o rozpoczęciu prac – a więc może to wskazywać, że już w sierpniu 2007 r rozpoczęły się roboty (terminu tego używa Zamawiający w przywołanej wcześniej części IDW). Przystępujący, oprócz odwołania się do ogólnego argumentu, iż tak dzieje się zwyczajowo, nie przedłożył żadnego dowodu, by w tej sprawie, w odniesieniu do podanej inwestycji miało to miejsce. Innymi słowy, Przystępujący nie przedstawił Izbie dowodów, które mogłyby przemawiać przeciwko wątpliwościom, które Odwołujący wykazał za pomocą złożonego dowodu, a które to wątpliwości pośrednio wynikały także z dowodu, na który powoływał się Przystępujący.

Rozstrzygając sprawę Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że na etapie oceny ofert Zamawiający nie miał w zasadzie podstaw do dostrzeżenia tych wątpliwości – wymagał bowiem jedynie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które zostało złożone, zaś w samym wykazie Przystępujący zawarł informację, iż zadanie było realizowane od początku do końca. Wątpliwości, czy faktycznie podana osoba uczestniczyła w zadaniu od początku zostały wykazane dopiero wskutek złożonego odwołania i dowodu przedstawionego przez Odwołującego w postaci pisma z Wydziału Inwestycji Zarządu Dróg Litwy przy Ministerstwie Łączności. Z wątpliwościami tymi koresponduje treść dowodu w postaci referencji z dnia 25 lutego 2009 r. złożonego także Przystępującego. Przedmiotem oceny Izby są czynności zamawiającego, które podejmowane na danym momencie postępowania podlegają jednak weryfikacji, co do ich prawidłowości, w perspektywie ustaleń poczynionych w toku postępowania odwoławczego, gdzie mogą pojawić się nowe okoliczności, wcześniej zamawiającemu nieznanne. Pomimo więc, że nie sposób przypisywać Zamawiającemu, by na moment podejmowania decyzji zaniechał zbadania oferty lub pominął bądź błędnie ocenił informacje wynikające ze zgromadzonej na ówczesnym etapie dokumentacji, to z uwagi na potwierdzone przed Izbą wątpliwości, co do faktycznego spełnienia jednego z wymogów przypisanych do stanowiska Inżyniera Kontraktu, Izba uznała za zasadne, by Zamawiający zweryfikował te okoliczności w toku ponownego badania oferty, pozostawiając Zamawiającemu swobodę wyboru trybu procedowania, czy to poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień, czy złożenia dokumentów prawidłowych odnoszących się do wykazu osób, czy też poprzez oba te działania łącznie. Celem postępowania na zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej umowy z wykonawcą, który w pierwszej kolejności wykazał spełnienie wszystkich postawionych wymagań. Dopiero pozytywna

22

weryfikacja wykonawcy otwiera drogę do oceny jego oferty, w tym do uznania ją za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, okoliczność istnienia wątpliwości, co do spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu rzutuje na prawidłowość czynności wyboru jego oferty. W kontekście powyższych rozważań zarzuty odwołujące się do naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp i art. 7 Pzp, zasługiwały na uwzględnienie.

Dopiero po przeprowadzeniu tych dodatkowych czynności Zamawiający będzie także mógł ocenić, czy doszło ewentualnie do złożenia nieprawdziwych informacji. Na tym etapie zarzut ten był przedwczesny. Odwołujący wykazał bowiem, że istnieją uzasadnione wątpliwości, co do tego czy wskazana osoba pełniła funkcję od początku realizacji robót – i to należy w pierwszej kolejności zweryfikować – a nie że na pewno tak nie było, a tym samym, że podane w ofercie informacje są nieprawdziwe.

Odnośnie wymogu wykazania 5 lat doświadczenia to Izba wzięła pod uwagę to, że Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, że wskazane stanowisko nie mogło być zaliczone przez Zamawiającego do stanowiska kierowniczego, ani nie przedstawił argumentów, że w świetle zapisów specyfikacji błędna jest ocena Zamawiającego, iż skoro jest to stanowisko kluczowe, to tym samym jest związane z zarządzaniem czyli kierowaniem inwestycją. Izba uznała w tym względzie rzeczową argumentację Zamawiającego. W sposób tożsamy należało podzielić wywody i argumentację podniesioną przez Zamawiającego wobec twierdzeń dotyczących złożonej referencji. Okoliczności i twierdzenia przedstawione przez Odwołującego w tym zakresie, Izba uznała za całkowicie chybione. Wystarczy

wskazać, że w realiach tej sprawy – gdzie złożone referencje pochodziły od Zamawiającego – wykonawca nie miał nawet obowiązku ich składania. Zgodnie z § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), w przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust. 2. Tym bardziej nie sposób było dowodzić wadliwości referencji, z uwagi na brak zdania, które potwierdzałoby, w sposób uznawany przez Odwołującego za właściwy, należyte wykonanie zadania. Zamawiający, jako wystawca referencji, posiada wiedzę, czy zadanie, którego one dotyczą, było należyście wykonane, co zostało dodatkowo wsparte w tej sprawie przywołanym przez Zamawiającego faktem wystawienia dla przedmiotowej inwestycji Świadcstwo Przejęcia.

Nie zasługiwały także na uznanie twierdzenia Odwołującego, iż inwestycja podana przez Przystępującego nie była jednym zadaniem. Składała się ona z czterech projektów, co nie oznacza braku możliwości uznania ich za jedno zadanie, zwłaszcza – co trafnie podniósł Zamawiający – że została na nie zawarta jedna umowa o nadzór. Krytycznie należało także

23

ocenić twierdzenia, że zajmowana w zakresie przedmiotowej inwestycji funkcja nie była funkcją inżyniera kontraktu, ani żadną inną podaną w SIWZ. Przystępujący złożył dowód, który potwierdził, że pełniona funkcja odpowiadała funkcji inżyniera kontraktu. Izba nie uznała natomiast wartości dowodowej kolejnych dowodów z listu referencyjnego i umowy o pracę. Dokumenty te nie mogły mieć znaczenia dla sprawy, skoro nie były złożone przy ofercie, ani stanowisko nimi wykazywane nie zostało ujęte w wykazie osób. Etap postępowania odwoławczego nie służy do uzupełniania dokumentów, o które Zamawiający nawet nie wzywał.

W odniesieniu do przyznania „0” pkt ofercie Odwołującego w podkryterium dotyczącym jakości stosowania prawa, Izba podzieliła stanowisko Odwołującego o braku uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej przez Zamawiającego oceny. Głównym powodem uwzględnienia zarzutu jest to, że ograniczenie się przez Zamawiającego do jednego lakonicznego zdania nie pozwala na odtworzenie podstaw i przesłanek decyzji Zamawiającego, a tym samym na ocenę, czy Zamawiający prawidłowo czy też błędnie odmówił przyznania jakichkolwiek punktów. Taki stan rzeczy jest tożsamy z tym, jakby tej oceny w ogóle nie było. Zamawiający, tam gdzie przyznał punkty w ramach przedmiotowego podkryterium, przedstawił rozbudowane uzasadnienie odwołujące się do zasad i sposobu oceny wynikających z treści specyfikacji. Tym bardziej niezrozumiałe jest ograniczenie się do tak lakonicznego stanowiska w przypadku oferty Odwołującego. Zamawiający odmawiając punktów nie przedstawił w istocie żadnych argumentów i podstaw oceny, a jedynie dał wyraz swojemu stanowisku końcowemu. Rzutuje to w konsekwencji na prawidłowość zastosowania przyjętych kryteriów i w tym kontekście zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, zasługiwały na uwzględnienie.

Ponadto, nawet to jedno ogólne zdanie oparte jest na założeniu, które nie koresponduje z wytycznymi określonymi przez samego Zamawiającego. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podkreślał znaczenie kryterium „Metodyka” oraz jego wagi.

Wskazano, że miało ono istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z czym jego ocena musiała zostać dokonana z należyłą starannością, a przede wszystkim zgodnie z zapisami specyfikacji. Z uzasadnienia przedstawionego przez Zamawiającego należy natomiast wywieść wnioski, że odmowa przyznania punktów oparta została wyłącznie na tym, że wykonawca wykluczył pewne rozwiązania (odnośnie jednego spośród trzech Zamawiający faktycznie nie wypowiedział się nawet w odpowiedzi na odwołanie). Na rozprawie Zamawiający także argumentował, że istotą *case study* było poznanie rozwiązań potencjalnych problemów, a nie to, że problem istnieje, gdyż to Zamawiający wie. Zamawiający nie dał jednak w specyfikacji wyrazu jedynie temu, że oczekuje od wykonawców przedstawienia rozwiązania problemów w tym znaczeniu, że wykonawca powinien był wskazać, jak i przy jakich założeniach można będzie zastosować dane

24

działanie. Innymi słowy, Zamawiający nie zawęził odpowiedzi jedynie do odpowiedzi

pozytywnej i do zamiaru uzyskania od wykonawcy analizy potwierdzającej i wskazującej, w jaki sposób możliwe jest zastosowanie określonego rozwiązania. Uzasadnienie i stanowisko Zamawiającego na rozprawie nakazywało więc wniosek, że odmówił punktów, gdyż oczekiwał odpowiedzi pozytywnej – wskazania rozwiązań – a nie negatywnej. Tymczasem sam Zamawiający podał w treści specyfikacji (co zresztą przytoczono także w odpowiedzi na odwołanie), że punkty będą za zbadanie przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania (podkreślenie lzby) z rozwiązania. Zamawiający dał więc wyraz temu, że zarówno odpowiedź negatywna, jak i pozytywna, będzie kwalifikowała się do oceny. Tak więc to, że analiza wykluczyła pewne rozwiązania nie może stanowić jedyne argumentu za przyznaniem punktów, a do tego w istocie ograniczył się Zamawiający w uzasadnieniu swojego stanowiska.

Izba nie przesądza jednocześnie, że Zamawiający ma przyznać Odwołującemu punkty. To, że pewne opracowania uzyskały wcześniej, w ramach innych postępowań, punkty nie oznacza, że już nigdy ocena zamawiającego nie może się zmienić. Zamawiający musi natomiast przeprowadzić ocenę z uwzględnieniem zasad przyjętych w treści metodyki, a następnie powinien dać wyraz swojemu stanowisku w sposób obrazujący końcową ocenę, a więc w sposób prezentujący, jakie przesłanki i podstawy zadecydowały za przyznaniem bądź za odmową przyznania punktów. Jak wskazano wcześniej podstawą odmowy nie może być w tym przypadku jedynie fakt wykluczenia pewnych rozwiązań. Zamawiający wskazał bowiem, że analizę będzie dyskwalifikowało odwołanie się do niewłaściwych przesłanek lub błędów formalnych bądź prawnych. Odmawiając przyznania punktów Zamawiający powinien więc wskazać, jakie przesłanki są niewłaściwe i jakie błędy popełniono, dlaczego uznaje przykładowo wadliwość przyjętych założeń, wadliwość zastosowania bądź zaniechanie zastosowania przepisów prawa, czy wadliwość argumentacji i wnioskowania prawnego, a tym samym dlaczego, taka a nie inna jest końcowa punktacja. W ocenie lzby, Zamawiający dopuszczając różne kierunki odpowiedzi wykonawcy, przesądził, że o punktacji decyduje nie tylko odpowiedź końcowa, ale ocenie podlega jakość stosowania prawa, jako pewien proces, na który składa się m.in. poczynienie właściwych ustaleń faktycznych, a następnie trafność argumentacji i dochodzenia, w świetle właściwych norm prawnych, do wniosków końcowych. W specyfikę tego rodzaju kryterium wpisany jest po stronie Zamawiającego pewien margines swobody i luzu decyzyjnego, co do oceny końcowej jakości sporządzonej analizy. Istotne jest natomiast to, by ocena ta nie cechowała się dowolnością, której nie można wykluczyć w szczególności, gdy tak, jak w sprawie niniejszej, zamawiający nie przedstawia w istocie żadnego rzeczowego uzasadnienia swojej decyzji.

25

Stwierdzone w skutek odwołań naruszenia mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a tym samym spełniona została przesłanka uwzględnienia odwołań z art. 192 ust. 2 Pzp.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołań Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołujących uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołań oraz wynagrodzenia pełnomocników (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

26