

Sygn. akt: KIO 1577/17

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2017 roku przez wykonawcę **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **P.S.**, **B.S.** oraz **M.T.**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu braku uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej wykonawcy **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** w części zamówienia Nr 1

„Niwelacja, konstrukcja składowiska” w kryterium „Innowacyjność projektowa” i nakazuje zamawiającemu - **Przedsiębiorstwu Składowania i Utylizacji Odpadów Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części zamówienia Nr 1 „Niwelacja, konstrukcja składowiska”, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny oferty wykonawcy **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** w kryterium oceny ofert „Innowacyjność projektowa”, dokonanie ponownej oceny ofert i poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 92 ust. 1 ustawy z dnia

29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.) z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;

3. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Przedsiębiorstwa Składowania i Utylizacji Odpadów Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach** na rzecz **Zakładu Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Gliwicach**.

Sygn. akt: KIO 1577/17

Uzasadnienie

Zamawiający – **Przedsiębiorstwo Składowania i Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Gliwicach** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę III kwatery na składowisku odpadów w Gliwicach przy Ul. Rybnickiej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 31 lipca 2017 roku wykonawca **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świdnicy** (odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. przez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, to jest pana P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Firma Inżynieryjno - Budowlana „STAWAR P. S.”, pana

M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „FOL-BUD M. T.” oraz pana B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „B. S. Usługi Transportowo-Budowlane” jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy prawidłowo

zbadana i oceniona oferta odwołującego obliguje zamawiającego do przyznania odwołującemu 5 (pięciu) dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert, co powodowałoby, że oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący zaoferował rozwiązanie w zakresie innowacyjności projektowej, które spełnia wszystkie wymagania zamawiającego wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „s.i.w.z.”) (rozdział XIV pkt 5 s.i.w.z.) dla rozwiązań projektowych, bowiem jest rozwiązaniem nowym w stosunku do rozwiązania podstawowego, zaawansowanym technologicznie, ma wpływ na skrócenie czasu realizacji zamówienia z uwagi na zmniejszoną ilość wykopów (robót ziemnych) oraz brak konieczności wykonania warstwy drenażowej składowiska odpadów, a ponadto jest rozwiązaniem tańszym w realizacji oraz znaczenie ułatwia wykonywanie obowiązku monitoringu składowiska odpadów, to jest pozwala na precyzyjne zlokalizowanie ewentualnych nieszczelności warstwy uszczelnienia syntetycznego (folii), co daje z kolei administratorowi składowiska możliwość szybkiej reakcji i przywrócenia pełnej sprawności obiektu, zmniejszając ryzyko emisji niekorzystnych substancji do powietrza, wody, gleby i ziemi.

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt I, odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy P.z.p., które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a to:

II.art. 92 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego dla punktacji przyznanej ofertom w kryterium dotyczącym innowacyjności projektowej i produktowej, pomimo że zamawiający jest do tego zobligowany zgodnie z naruszoną zasadą przejrzystości oraz konkretyzującym ją przepisem art. 92 ust.1 pkt 1 ustawy P.z.p.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
- 3)zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt I, a uwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt II, odwołujący wnosi o:

- 1)uwzględnienie odwołania w całości;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie ponownego badania i oceny ofert oraz nakazanie ponownego poinformowania wykonawców stosownie do wymogów art. 92 ust.1 ustawy P.z.p. wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego dla punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny, a w szczególności w kryterium dotyczącym innowacyjności projektowej i produktowej;
- 3)zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jest przedsiębiorcą świadczącym usługi w branży budowlanej na potrzeby gospodarki odpadami. Odwołujący złożył ofertę, jednak dokonana przez zamawiającego ocena złożonej oferty, w wyniku nieprzyznania należnych dodatkowych punktów za oferowane rozwiązanie projektowe, odebrała odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego. Prawidłowo oceniona oferta odwołującego powinna otrzymać dodatkowe 5 (pięć) punktów dzięki zaoferowaniu rozwiązania w zakresie innowacyjności projektowej,

które spełnia wszystkie wymagania zamawiającego wskazane w s.i.w.z., a następnie zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W konsekwencji, odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania niniejszego zamówienia i utraty spodziewanego zysku z jego realizacji.

Odwołujący podniósł, że w ramach wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający posłużył się następującymi kryteriami:

- 1)cena - waga 50 punktów;
- 2)termin realizacji - waga 25 punktów;
- 3)innowacyjność projektowa - waga 5 punktów;
- 4)innowacyjność produktowa - waga 5 punktów;
- 5)termin płatności - waga 5 punktów;
- 6)wysokość kary umownej za nieterminową realizację zadania - waga 5 punktów.

Zgodnie z treścią s.i.w.z. rozdział XIV pkt 5 s. 22 innowacyjność projektowa polega na zaproponowaniu nowych rozwiązań projektowych mających wpływ na realizację, funkcjonalność i eksploatację składowiska oraz obniżenie kosztów wykonania zadania. Ponadto zamawiający wskazał, że przedstawione przez wykonawców innowacje projektowe będą oceniane i weryfikowane przez autora projektu - projektanta pod względem zastosowania i funkcjonalności.

Odwołujący wskazał, że zamawiający uzależnił przyznanie punktów w kryterium innowacja projektowa od spełnienia przez proponowane rozwiązanie zmiennych, które mają wpływ na;

- 1) realizację, w tym możliwość zastosowania;

- 1) funkcjonalność;
- 2) eksploatację oraz
- 3) obniżenie kosztów wykonania.

Odwolujący stwierdził, że wobec niedoprecyzowania przez zamawiającego pojęcia funkcjonalności, należy przyjąć jego powszechną konotację. Tym samym funkcjonalność będzie oznaczać posiadanie określonych cech użytkowych (np. trwałość rozwiązań, dogodna eksploatacja), a także posiadanie określonych funkcji - sposobu działania (np. możliwość detekcji i lokalizacji nieszczelności).

Odwolujący podkreślił, że zamawiający nie zawęził zakresu proponowanych przez wykonawców rozwiązań do określonego elementu składowiska odpadów, to jest określonych funkcji, cech, sposobu działania, etc. Nie wskazał także jakichkolwiek informacji pomocniczych, na podstawie których wykonawcy mogliby poznać preferencje zamawiającego. Wskazał, że kryterium innowacyjności projektowej w ujęciu zaprezentowanym przez zamawiającego ma charakter niemierzalny w oparciu o formuły matematyczne. Jednakże wobec braku dokonania przez zamawiającego kwantyfikacji polegającej na stopniowaniu zakresu spełnienia przez rozwiązanie wskazane w ofercie preferencji zamawiającego, należy przyjąć, że na pozytywną ocenę zasługuje każde rozwiązanie, które jest możliwe do zastosowania, ma korzystny wpływ na realizację inwestycji, ma korzystny wpływ na eksploatację, cechuje je lepsza funkcjonalność w stosunku do rozwiązania projektowego oraz pozwala na obniżenie kosztów wykonania. Z warunków opisanych w s.i.w.z. *expressis verbis* wynika, że decyzja o przyznaniu punktów za innowacyjność projektową jakkolwiek polega na ocenie tego rozwiązania pod kątem spełnienia przez nie wyżej opisanych cech, to jednak ma charakter związany. Innymi słowy, jeżeli dane rozwiązanie spełnia określone przez zamawiającego w s.i.w.z. warunki, to zamawiający jest zobligowany przyznać punkty w ramach tego kryterium. Taki stan rzeczy pośrednio jest wywołany brakiem zastosowania przez Zamawiającego podkryteriów oraz wyrazów wartościujących, pozwalających na precyzyjne skanalizowanie preferencji zamawiającego, tak jak to zamawiający uczynił w przypadku innowacyjności produktowej, wysuwając na czoło poprawę parametrów technicznych i materiałowych,

Odwolujący stwierdził, że w tym stanie rzeczy jest prawnie niedopuszczalne, aby na obecnym etapie postępowania zamawiający w jakikolwiek sposób doprecyzowywał, a w gruncie rzeczy zmieniał opis spełnienia kryterium innowacyjności projektowej. Natomiast wszelkie ewentualne wątpliwości oraz braki w tym zakresie wynikające z treści s.i.w.z. powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Zamawiający powinien dążyć bowiem do uzyskania i utrzymania stanu porównywalności ofert. W orzecznictwie wskazuje się, że wymóg porównywalności ofert zostaje spełniony wówczas, gdy istnieje możliwość odtworzenia procesu decyzyjnego zamawiającego przy ocenie ofert. Przedstawione stanowisko dobitniej wyeksponowano w wyroku KIO z dnia 23.1.2012 r., w sprawie o sygn. akt KIO 51/12, w którym jednoznacznie podkreślono, że: „Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności co do kryteriów jakimi będzie kierował się zamawiający przy ocenie złożonych ofert, Ponadto wykonawcy winni wiedzieć jak zamawiający będzie oceniał oferowane przez nich zamówienie. Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale wyłącznie w taki sposób jak wynika to z treści s.i.w.z. Zamawiający nie może oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami, które nie zostały w

sposób jasny dookreślone w SIWZ. Opierając ocenę ofert wyłącznie o swoje intencje doprowadzić może do dowolności, która stoi w sprzeczności z zasadami zamówień publicznych wskazanymi w treści art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Odwolujący podniósł, że w konsekwencji powyższych ocen zaoferował zastosowanie innego rozwiązania projektowego polegającego na zastąpieniu drenażu kontrolnego (sygnalizacyjnego) opisanego w pkt 3.1 oraz przepompowni opisanej w pkt 3.4 projektu wykonawczego - monitoringiem sensorowym.

Odwolujący wskazał, że drenaż kontrolny wskazany przez zamawiającego jako rozwiązanie podstawowe służy do kontroli prawidłowości uszczelnienia składowiska i składa się z systemu rurociągów drenarskich ułożonych w warstwie mineralnej o grubości 30 cm, podłączonych za pomocą zbieracza do przepompowni Pw. Drenaż kontrolny ma za zadanie przyjmować wody odciekowe, które w wyniku nieszczelności (rozszczelnienia) przesłony syntetycznej (folii) pojawiają się w warstwie mineralnej i kierować je poprzez przepompownię do istniejącej studzienki kontrolnej na kwaterze. Indolencja tego nie najnowszego już rozwiązania polega na tym, że użytkownik co prawda uzyskuje informację o nieszczelności, jednakże nie jest w stanie zlokalizować jej miejsca. Dzieje się tak ponieważ drenaż kontrolny jest układany w warstwie filtracyjnej (piasek), co pozwala wodzie (odciekom) na swobodną migrację na całym obszarze warstwy. Tym samym, nawet jeżeli odciek zostanie zauważony w studni kontrolnej, to nadal nie jest wiadome, gdzie nastąpiła nieszczelność, co uniemożliwia jej usunięcie. Brak możliwości zlokalizowania nieszczelności jest problematyczny dla administratora składowiska, albowiem wymusza na nim konieczność przeprowadzania drogich i czasochłonnych prac w celu ustalenia miejsca awarii. Przedstawione przedsięwzięcie jest wysoce kapitałochłonne, czasochłonne oraz wymusza eksploatację składowiska w warunkach większej niepewności i ryzyka.

Odwolujący stwierdził, że monitoring sensorowy, tak samo jako drenaż kontrolny, służy do kontroli szczelności

przesłony syntetycznej i składa się z sensorów (czujników) ułożonych bezpośrednio pod przesłoną syntetyczną (folią) połączonych (każdy osobno) przewodami ze skrzynką pomiarową usytuowaną na koronie składowiska. Sensory są układane na siatce kwadratów o boku około 10 x 10 m. Po wykonaniu uszczelnienia syntetycznego (ułożeniu folii) na powierzchni folii układane są elektrody połączone również ze skrzynkami pomiarowymi. Pierwszy pomiar szczelności przesłony syntetycznej (folii) wykonuje się po zakończeniu wszystkich robót związanych z budową kwatery. W miejscach ewentualnych nieszczelności przesłony syntetycznej rejestrowane są anomalie w przepływie prądu. Dzięki temu ten system monitoringu pozwala nie tylko wykryć ewentualną nieszczelność, ale również zlokalizować miejsca awarii (rozszczelnienia) z dokładnością do

kilkunastu centymetrów, co umożliwia zdecydowanie tańsze, mniej kolizyjne, prostsze i szybsze usunięcie awarii.

W ocenie odwołującego, opisywane właściwości i cechy monitoringu sensorowego wymuszają uznanie tego rozwiązania za bezpieczniejsze dla środowiska, ponieważ nie przewidują zastosowania pomiędzy uszczelnieniem syntetycznym (folią) a przesłoną mineralną (gliną) warstwy drenażowej z piasku, w której to warstwie, co wskazano powyżej, odcieki w przypadku ewentualnej awarii (rozszczelnienia) mogą swobodnie migrować. W przypadku zastosowania monitoringu sensorowego, uszczelnienie syntetyczne (folia) przylega bezpośrednio do warstwy uszczelnienia mineralnego (gliny) i nawet w przypadku awarii (rozszczelnienia folii) odcieki nie migrują pomiędzy warstwami uszczelnienia, tworząc jedynie lokalne „oczko”, co w połączeniu z możliwością precyzyjnego i szybkiego zlokalizowania miejsca awarii daje szansę na zminimalizowanie negatywnych skutków oddziaływania na środowisko.

W odniesieniu do wymogu obniżenia kosztów wykonania odwołujący wskazał, że monitoring sensorowy w porównaniu z drenażem kontrolnym jest rozwiązaniem nie tylko daleko bardziej funkcjonalnym, ale przede wszystkim znacznie tańszym i to zarówno na etapie realizacji, jak i eksploatacji. Koszt wykonania monitoringu sensorowego wynosi 120 000,00 zł netto, natomiast wykonanie drenażu kontrolnego z przepompownią w wersji projektowej to koszt rzędu 440 000,00 zł netto.

Odwołujący wskazał, że monitoring sensorowy nie jest rozwiązaniem prototypowym i skutecznie sprawdza się w praktyce. Monitoring sensorowy został zastosowany przez odwołującego na takich realizacjach, jak m.in.: składowisko dla miasta Chełma w Srebrzyszczu, składowisko w Kędzierzynie Koźlu, składowisko w Lubomierzu, składowisko w Trzebieniu dla miasta Bolesławiec, składowisko dla Biłgoraja w miejscowości Korczowa.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, odwołujący podniósł, że zamawiający posłużył się niemierzalnym matematycznie kryterium oceny ofert, którego spełnienie lub niespełnienie posiada niebagatelny wpływ na sytuację odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W powołaniu na zasadę przejrzystości oraz wymóg z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., odwołujący wskazał, że obowiązkiem zamawiającego było wyjaśnienie odwołującemu, z jakich powodów zaoferowane przez niego rozwiązanie w zakresie innowacji projektowej nie spotkało się z aprobatą zamawiającego. Zastrzegł, że brak wymaganego uzasadnienia w połączeniu z i tak dosyć skąpym opisem spełnienia kryterium innowacyjności projektowej, może stanowić instrument w wytłanianiu danego wykonawcy i w żadnym wypadku nie odpowiada przepisom prawa, jak i zwyczajom oraz praktyce funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

Zamawiający w oświadczeniu złożonym na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą na podstawie złożonej faktury oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Zamawiający wskazał na pkt 3.1. projektu wykonawczego, z którego wynika, że rozwiązanie miało dot. nie tylko kontroli, ale również zabezpieczenia składowisk. Stwierdził, że III kwatera znajduje się najniżej i jest rzeczą naturalną, że chociażby wody opadowe będą spływać do punktu, który jest najniżej położony. Wskazuje na § 5 ust 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z 30.04.2013 r. w sprawie składowisk, gdzie mowa jest o drenażu.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że uzasadnienie decyzji zamawiającego jest elementem dokumentacji postępowania i było dostępne dla odwołującego. Stwierdził, że odwołujący nie wniósł odwołania na treść s.i.w.z. i nie zadawał pytań do s.i.w.z. Zamawiający przyznał taką samą ilość punktów w kryterium innowacji produktowej i projektowej odwołującemu i przystępującemu. Innowacje nie mają polegać na prowadzeniu rozwiązań zmieniających funkcjonalność przedmiotu zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania na podstawie złożonej faktury oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Izba ustaliła, co następuje:

W ramach wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający posłużył się następującymi kryteriami:

- 1) cena - waga 50 punktów;
- 2) termin realizacji - waga 25 punktów;
- 3) innowacyjność projektowa - waga 5 punktów;
- 4) innowacyjność produktowa - waga 5 punktów;
- 5) termin płatności - waga 5 punktów;
- 6) wysokość kary umownej za nieterminową realizację zadania - waga 5 punktów.

Zgodnie z treścią s.i.w.z. rozdział XIV pkt 5 s. 22 innowacyjność projektowa polega na zaproponowaniu nowych rozwiązań projektowych mających wpływ na realizację, funkcjonalność i eksploatację składowiska oraz obniżenie kosztów wykonania zadania. Ponadto zamawiający wskazał, że przedstawione przez wykonawców innowacje projektowe będą oceniane i weryfikowane przez autora projektu - projektanta pod względem zastosowania i funkcjonalności.

Odwołujący zaoferował zastosowanie rozwiązania projektowego, polegającego na zastąpieniu drenażu kontrolnego (sygnalizacyjnego) opisanego w pkt 3.1 oraz przepompowni opisanej w pkt 3.4 projektu wykonawczego monitoringiem sensorowym.

Pismem z dnia 25 lipca 2017 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej w części zamówienia Nr 1 „Niwelacja, konstrukcja składowiska” oferty złożonej przez przystępującego.

Zamawiający w przedmiotowym piśmie podał, że oferta odwołującego uzyskała dla części zamówienia nr 1 „Niwelacja, konstrukcja składowiska” następującą punktację:

Cena – 47,56

Termin realizacji – 25,00 Termin płatności – 5,00

Gwarancja – 5,00

Wysokość kary umownej za nieterminową realizację zamówienia – 0,00 Innowacyjność projektowa – 0 pkt

Innowacyjność produktowa – 5 pkt Łączna punktacja: 87,56 pkt

W analogiczny sposób zamawiający podał punktację dla pozostałych ofert. Oferta przystępującego uzyskała 91,19 pkt.

Zamawiający nie podał wykonawcom uzasadnienia przyznania punktacji w poszczególnych kryteriach.

Łzba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu braku uzasadnienia faktycznego i prawnego punktacji przyznanej odwołującemu w części zamówienia Nr 1 „Niwelacja, konstrukcja składowiska” w kryterium „Innowacyjność projektowa”.

W pozostały zakres odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Łzba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

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. Wobec każdego wykonawcy uzasadnienie przyznania określonej ilości punktów jego ofercie jest o tyle oczywiste, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na jakiej podstawie jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi emanację zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego.

W ocenie Łzby informacje podane odwołującemu w zakresie przyznania mu punktów w kryterium „Innowacyjność projektowa” nie spełniają wymogów pozwalających uznać je za uzasadnienie w rozumieniu art. 92 ust. 1 ustawy P.z.p. Podnieść należy, iż kryterium to nie było oceniane na podstawie wzoru matematycznego czy innego równie precyzyjnego sposobu, gdzie przyznanie punktów stanowi wynik operacji matematycznej na podstawie podstawionych danych bądź pozwala na zasadzie zerojedynkowej ustalić, czy dana ilość punktów się wykonawcy należy czy nie. Przyznawanie punktów w kryterium „Innowacyjność projektowa” było wynikiem oceny projektanta, który dokonywał tej oceny w oparciu o posiadaną wiedzę, własne doświadczenie i przekonanie co do tego, na czym zaoferowana innowacyjność może, a na czym nie może polegać. O podstawach takiej, a nie innej oceny odwołujący winien był zostać powiadomiony.

Łzba nie podziela przy tym stanowiska zamawiającego, iż odwołujący nie wykazał, iż takie uzasadnienie, jakie otrzymał, uniemożliwiło mu sporządzenie i wniesienie odwołania. Przede wszystkim Łzba podkreśla, że odwołujący nie otrzymał uzasadnienia, a jedynie informację o ilości przyznanych mu punktów. Na podstawie uzyskanej wiedzy odwołujący skonstruował odwołanie koncentrując się na wykazaniu, że zaoferowane przez niego rozwiązanie jest

rozwiązaniem spełniającym wymogi postawione przez zamawiającego w rozdz. XIV pkt 5 s.i.w.z. Dopiero na rozprawie w dniu 10 sierpnia br. dowiedział się, jakie zarzuty zamawiający sformułował wobec jego oferty, w tym, że rozwiązanie zbyt mocno ingeruje w projekt, przedłużyłoby wykonanie zadania, nie zapewnia zabezpieczenia składowiska itp. Wszystkie te informacje powinny być być zawarte w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o przyznanej punktacji.

Bez znaczenia jest podnoszony przez przystępującego argument, że informacje te znajdowały się u zamawiającego i odwołujący mógł z łatwością uzyskać o nich wiedzę. Wszystkie informacje o podstawach czynności zamawiającego, o których mowa w art. 92 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawca winien uzyskać z zawiadomienia wystosowanego przez zamawiającego na podstawie wskazanego przepisu i od dnia uzyskania tych informacji rozpoczyna się bieg termin do wniesienia odwołania na wskazane czynności. Zawarta w art. 182 ust. 1 ustawy P.z.p. regulacja wymaga konkretnego działania ze strony zamawiającego, które urzeczywistnia się poprzez wystosowanie do wykonawcy informacji o tych czynnościach za pomocą jednego ze sposobów porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami.

Wobec faktu, iż odwołującemu uniemożliwiono zapoznanie się z przyczyną nieprzyznania punktów w kryterium „Innowacyjność projektowa”, Izba nakazała zamawiającemu sporządzenie uzasadnienia faktycznego i prawnego, z którego w sposób nie budzący wątpliwości będą wynikać decyzje w zakresie oceny wskazanego kryterium.

Wobec powyższego Izba oddaliła zarzut niewłaściwej oceny oferty odwołującego w kryterium „Innowacyjność projektowa” uznając go za przedwczesny. Dopiero po sporządzeniu szczegółowego uzasadnienia odwołujący będzie mógł ocenić zasadność czynności zamawiającego i podjąć decyzję w kwestii ewentualnego wniesienia w tym zakresie środka odwoławczego

Zarówno odwołujący, jak i zamawiający, złożyli do akt sprawy opinie ekspertów jako dowody na wykazanie zasadności podnoszonej przez nich argumentacji w zakresie oceny kryterium „Innowacyjność projektowa”. W związku z oddaleniem zarzutu błędnej oceny oferty odwołującego w tym kryterium, Izba nie przeprowadziła dowodu ze złożonych opinii. Nie oznacza to, iż Izba odmówiła opiniom waloru dowodowego w sprawie, jednakże uznała, że przeprowadzenie z nich dowodów, o które wnioskowały strony, na tym etapie postępowania byłoby nieuzasadnione. Z tych samych przyczyn Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z pozostałych dokumentów złożonych przez zamawiającego na rozprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....