

Sygn. akt: KIO 650/16

WYROK

z dnia 13 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Chudzik**

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2016 r. przez **IBC Group Central Europe Holding S.A. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowe Centrum Badań i Rozwoju w Warszawie,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie z Sekcji III Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, III.2 Warunki udziału, III.2.3. Kwalifikacje techniczne pkt I ppkt 2 oraz ppkt 4 lit. a, b, c i d wymogu dotyczącego finansowania wskazanych w tych postanowieniach usług ze środków publicznych;
2. Kosztami postępowania obciąża Narodowe Centrum Badań i Rozwoju i:
 - 2.1. 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;
 - 2.2. zasądza od Narodowego Centrum Badań i Rozwoju na rzecz IBC Group Central Europe Holding S.A. 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.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowe Centrum Badań i Rozwoju – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Wykonanie badania ewaluacyjnego pomocy publicznej udzielanej w ramach Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w sprawie warunków i trybu udzielania pomocy publicznej i pomocy de minimis za pośrednictwem Narodowego Centrum Badań i Rozwoju.*

W dniu 26 kwietnia 2016 r. wykonawca IBC Group Central Europe Holding S.A. wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, określonego w Sekcji III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, III.2 „Warunki udziału”, III.2.3. Kwalifikacje techniczne pkt I.1. ppkt 2 oraz ppkt 4a, 4b, 4c, 4d. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III: Informacje o charakterze prawnym ekonomicznym, finansowym i technicznym, w punkcie III.2 Warunki udziału w punkcie III. 2.3. Kwalifikacje techniczne pkt 1.1 Zamawiający sformułował następujące wymogi:

- ppkt 2 „w zakresie warunku, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (posiadania wiedzy i doświadczenia), Wykonawcy winni wykazać się wiedzą i doświadczeniem w realizacji zamówienia lub wykazać wiedzę i doświadczenie innego podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust 2b Pzp, w postaci należytego wykonania w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków; a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej trzech usług finansowanych ze środków publicznych, o wartości co najmniej 100 tys. złotych brutto każda, polegających na wykonaniu badań ewaluacyjnych programów publicznych wsparcia przedsiębiorców;
- ppkt 4a, 4b, 4c, 4d Zamawiający wskazał, że „W zakresie warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 pzp (dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), Wykonawcy wykażą, że dysponują lub zgodnie z art.26 ust. 2b pzp, będą dysponować do realizacji zamówienia co najmniej czterema osobami, w tym:
 - jedną osobą pełniącą funkcję kierownika badania, mającą doświadczenie w kierowaniu co najmniej trzema ewaluacjami finansowanymi ze środków publicznych (...);

- dwoma osobami pełniącymi funkcję badacza jakościowego, z których każda brała udział w realizacji indywidualnych wywiadów pogłębionych (...) finansowanych ze środków publicznych;
- jedną osobą pełniącą funkcję badacza ilościowego, która posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie w realizacji ewaluacji/badań/analiz/ekspertyz (...) finansowanych ze środków publicznych;
- jedną osobą pełniącą funkcję ekonometryka, która posiada co najmniej 5-letnie doświadczenie w realizacji ewaluacji/badań/analiz/ekspertyz finansowanych ze środków publicznych.

W ocenie Odwołującego zacytowane powyżej postanowienia ogłoszenia o zamówieniu w zakresie, w jakim uzależniają doświadczenia wykonawców od formy finansowania zrealizowanych usług oraz w zakresie, w jakim formułują wymogi w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia z doświadczeniem w realizacji usług finansowanych ze środków publicznych stanowią naruszenie art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 3, art. 22 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ww. przepis wskazuje dyrektywy postępowania przez Zamawiającego przy dokonywaniu opisu, które przede wszystkim mają zapewnić realizację podstawowych zasad prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. „Związany z przedmiotem zamówienia” opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać opisu warunków udziału w postępowaniu w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny, podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. „Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez Zamawiającego opis powinien wskazywać, że wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

W ocenie Odwołującego sformułowany przez Zamawiającego opis warunków udziału w postępowaniu w niezasadny sposób ogranicza krąg wykonawców, mogących wziąć udział w postępowaniu i jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Forma finansowania zrealizowanych dotychczas przez wykonawców usług jest bez znaczenia dla należytej realizacji przedmiotowego zamówienia. Brak jest podstaw aby przyjąć, że wykonawcy którzy posiadają doświadczenie w realizacji usług ze środków publicznych nie byłoby w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia w sposób należyty, jak również, że osoby zdolne do wykonania zamówienia, posiadające doświadczenie w realizacji usług będących przedmiotem niniejszego postępowania, ale niefinansowanych ze środków publicznych, nie byłyby w stanie w sposób należyty wykonać przypisanych im w przedmiotowym zamówieniu obowiązki. Nie ma obiektywnie istniejącego uzasadnienia, dla którego postawienie wymogu, aby doświadczenie wykonawców dot. usług określonych w rozdziale III. 2.3. punkcie 2 musiało dotyczyć usług finansowanych ze środków publicznych oraz żeby wykonawca zapewnił kierownika badania, badacza jakościowego, badacza ilościowego oraz ekonometryka, mającego doświadczenie w realizacji wymaganych przez Zamawiającego usług także sfinansowanych ze środków publicznych. Zamawiający nie może uzależniać doświadczenia wykonawców od formy finansowania zrealizowanej usługi. O doświadczeniu wykonawców świadczy bowiem, rodzaj usług, wielkość, złożoność a nie sposób finansowania, tym bardziej że rolą wykonawcy nie jest rozliczanie projektu pod kątem finansowania. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie badań, w związku z czym Zamawiający kształtując warunki udziału w postępowaniu powinien oceniać wyłącznie merytoryczne doświadczenie wykonawców przy realizacji tego typu badań z uwzględnieniem przyjętej metodologii. Zdaniem Odwołującego oczekiwania Zamawiającego stanowią warunek niedozwolony. Działanie Zamawiającego świadczy o próbie ograniczenia kręgu wykonawców przez określenie warunków udziału, które mogą spełnić wyłącznie określone wykonawcy. Fundamentalna zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinna objawiać się także dążeniem Zamawiającego do pobudzenia konkurencyjności na rynku. Tym samym powinien on podejmować decyzje mające na celu zapewnienie uczestnictwa w postępowaniu jak najszerszej grupie podmiotów zainteresowanych realizacją zamówienia.

Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w sprawie kontroli UZP/DKUE/KN/44/11, dotyczącej postępowania na organizowanie i przeprowadzenie usług o charakterze szkoleniowym i edukacyjnym wraz z zapewnieniem usług opieki dla 15 dzieci na czas trwania zajęć. Izba stwierdziła, że wymóg wykonania usług dofinansowanych ze środków Unii Europejskiej jest nieproporcjonalny i ograniczający konkurencję. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający formułując ten wymóg

zawęził krąg potencjalnych wykonawców tylko do tych, którzy mieli doświadczenie w realizacji usług współfinansowanych ze środków UE, mimo że inni wykonawcy, również byliby w stanie świadczyć usługi, będące przedmiotem zamówienia. Zdaniem Izby, dla prawidłowego wykonania usług szkoleniowych nie jest istotne źródło finansowania usług, które wykonawca dotąd wykonywał i wymóg taki nie jest niezbędny do dokonania wyboru wykonawcy zapewniającego należyte wykonanie zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę na wyniki audytu Komisji Europejskiej z 2005 r. dotyczącego projektów Funduszu Spójności, w którym Komisja Europejska m.in. podniosła niezasadność stawiania przez beneficjentów warunku doświadczenia w projektach współfinansowanych ze środków UE. Odwołujący powołał się również na stanowisko wyrażone Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie kontroli UZP/DKUE/KN/47/11, w której Izba stwierdziła, że wymóg wykazania przez wykonawcę zadań wykonanych na obiektach użyteczności publicznej uniemożliwia ubieganie się o zamówienie wykonawcom, którzy mają doświadczenie w remontach obiektów innego rodzaju, ale w zakresie prac o zbliżonym charakterze, których sposób realizacji i poziom skomplikowania jest taki sam, jak w przypadku inwestycji objętej zamówieniem.

Odwołujący podniósł, że wymóg wykazania przez wykonawcę usług zbliżonych do przedmiotu zamówienia, ale finansowanych ze środków publicznych uniemożliwia ubieganie się o zamówienie wykonawcom, którzy mają doświadczenie w tego typu usługach, ale finansowanych ze środków prywatnych. Powyższe wynika z faktu, że zakres usług, będących przedmiotem postępowania jest taki sam zarówno w przypadku, gdy usługi są finansowane ze środków publicznych, jak i w przypadku gdy usługi są finansowane ze środków prywatnych. W każdym bowiem przypadku istotna jest metodologia badań, a nie źródło finansowania. Źródło finansowania usługi będącej przedmiotem niniejszego postępowania nie ma wpływu na sposób, w jaki usługa będąca przedmiotem postępowania zostanie wykonana. W ocenie Odwołującego brak jest powodów, dla których Zamawiający miałby nie uznać doświadczenia posiadanego przez wykonawców i osoby, którymi dysponują wykonawcy w realizacji usług będących przedmiotem zamówienia, ale finansowanych ze środków prywatnych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym, III.2 Warunki udziału, III. 2.3. Kwalifikacje techniczne pkt. 1.1. podpunkty: 2, 4.a, 4.b, 4.c i 4.d sformułowań „finansowanych ze środków publicznych”.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca zainteresowany udziałem w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu pkt I.2 Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w następujący sposób: *W zakresie warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (posiadania wiedzy i doświadczenia), Wykonawcy winni wykazać się wiedzą i doświadczeniem w realizacji zamówienia lub wykazać wiedzę i doświadczenie innego podmiotu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b uPzp, w postaci należytego wykonania w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej trzech usług finansowanych ze środków publicznych, o wartości co najmniej 100 tys. złotych brutto każda, polegających na wykonaniu badań ewaluacyjnych programów publicznych wsparcia przedsiębiorców wykorzystujących metody kontrfaktyczne, w tym: przynajmniej jedno z badań dotyczące ewaluacji instrumentów/programów związanych ze wsparciem realizacji prac B+R przez przedsiębiorców lub działalności innowacyjnej przedsiębiorców (Rozumienie działalności innowacyjnej w poniższym ogłoszeniu zgodnie z podręcznikiem Oslo. Zasady gromadzenia i interpretacji danych dotyczących innowacji; wydanie trzecie; OECD, KE).*

W odniesieniu do warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (sekcja III.2.3 pkt 4) Zamawiający wymaga dysponowania:

- a) jedną osobą pełniącą funkcję kierownika badania, mającą doświadczenie w kierowaniu co najmniej trzema ewaluacjami finansowanymi ze środków publicznych, o minimalnej wartości 100 tys. zł każda. Przynajmniej jedno z badań musi wykorzystywać metody kontrfaktyczne i dotyczyć instrumentów/programów związanych z obszarem wspierania prac B+R/działalności naukowo-badawczej i rozwoju technologicznego przedsiębiorstw ze środków publicznych lub z obszarem wspierania innowacyjności przedsiębiorstw.

Kierownik musi posiadać wiedzę praktyczną i teoretyczną w zakresie metodologii badań i analiz ewaluacyjnych;

- b) dwiema osobami pełniącymi funkcję badacza jakościowego, z których każda brała udział w realizacji indywidualnych wywiadów pogłębionych z przedsiębiorcami w co najmniej 3 badaniach ewaluacyjnych/analizach/ekspertyzach finansowanych ze środków publicznych, których głównym przedmiotem była ocena skuteczności lub efektywności interwencji publicznej (finansowanej ze środków krajowych lub unijnych) wspierającej działalność badawczo- rozwojową/innowacyjność. Każda ewaluacja/analiza/ekspertyza powinna mieć minimalną wartość 65 000 PLN brutto;
- c) jedną osobą pełniącą funkcję badacza ilościowego, która posiada co najmniej 3-letnie doświadczenie w realizacji ewaluacji/badań/analiz/ekspertyz w zakresie badań ilościowych przeprowadzonych wśród przedsiębiorców, łącznie z analizą ankiet, w tym co najmniej w 3 badaniach ewaluacyjnych/analizach/ekspertyzach finansowanych ze środków publicznych, których głównym przedmiotem była ocena skuteczności lub efektywności interwencji publicznej (finansowanej ze środków krajowych lub unijnych) wspierającej działalność badawczo- rozwojową/ innowacyjność przedsiębiorców (minimalna próba analizowanych ankiet w każdym badaniu to 200). Każda ewaluacja/analiza/ekspertyza powinna mieć minimalną wartość 65 000 PLN brutto.
- d) jedną osobą pełniącą funkcje ekonometryka, która posiada co najmniej 3-letnie doświadczenie w realizacji ewaluacji/badań/analiz/ekspertyz finansowanych ze środków publicznych w zakresie analiz statystycznych/ ekonometrycznych, w tym co najmniej w 2 badaniach finansowanych ze środków publicznych, wykorzystujących przynajmniej jedną z wymienionych metod kontrfaktycznych: propensity score matching; metoda podwójnej różnicy (difference-in-difference); nieciągłego modelu regresji (regression discontinuity design) lub ich warianty.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące m.in.: posiadania wiedzy i doświadczenia (pkt 2) oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 3). Stosownie do art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z kolei art. 22 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że warunki oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia.

Opis warunku udziału w postępowaniu należy do kompetencji Zamawiającego, który ma swobodę w jego ustalaniu, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, stanowiącego, że opis ten musi być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność warunku należy rozumieć jako opisanie warunku na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie wprowadza zaś – nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy – ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje. Wymogi, które nie służą osiągnięciu tego celu, należy uznać za nadmierne i niezgodne z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wymóg finansowania ze środków publicznych usług, których wykonaniem ma się legitymować wykonawca, jak również osoby przewidziane do realizacji zamówienia, nie jest usprawiedliwiony dążeniem do dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie przedstawił racjonalnego wyjaśnienia, które pozwalałoby przyjąć, że doświadczenie w wykonaniu ewaluacji finansowanych ze środków publicznych jest jakościowo różne (lepsze) od takich samych ewaluacji finansowanych z innych źródeł oraz że tylko wykonawca, który tak finansowane usługi zrealizował jest w stanie prawidłowo wykonać przedmiotowe zamówienie.

Odnosząc się do warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy wskazać należy, że w sekcji III.2.3 pkt I.2 Zamawiający określił wartość usług referencyjnych, wskazał, że muszą to być usługi polegające na wykonaniu ewaluacji programów publicznych wsparcia przedsiębiorców oraz określił wymóg dotyczący wykorzystania metod kontrfaktycznych. Dodatkowo, oprócz powyższych elementów, Zamawiający wprowadził wymóg, aby były to usługi finansowane ze środków publicznych. W ocenie Izby brak jest podstaw do twierdzenia, że źródło finansowania usług jest istotne z punktu widzenia oceny doświadczenia wykonawcy. Istotne przy tej ocenie są bowiem merytoryczne cechy zrealizowanych badań ewaluacyjnych. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz podczas rozprawy podnosił, że badania będące przedmiotem zamówienia muszą być wykonane za pomocą metod kontrfaktycznych o wysokim stopniu rygoru oraz że przedmiotem badania będzie pomoc publiczna, czyli wsparcie, którego mogą udzielać tylko podmioty publiczne. Argumentów tych nie sposób uznać za przekonujące, biorąc pod uwagę, że metoda wykorzystana przy prowadzeniu badań ewaluacyjnych, którymi ma się legitymować wykonawca, została przez Zamawiającego wprost wskazana w opisie warunku,

podobnie jak wymóg, aby usługi dotyczyły ewaluacji programów publicznych wsparcia przedsiębiorców. Powyższa argumentacja Zamawiającego nie wyjaśnia zatem zasadności wprowadzenia dodatkowego wymogu – finansowania ze środków publicznych. Za wystarczające do zagwarantowania należytego wykonania zamówienia należy uznać wymaganie doświadczenia w badaniach programów publicznych za pomocą metody kontryfakcyjnej, te bowiem aspekty są dla Zamawiającego istotne. Jeśli natomiast zdaniem Zamawiającego badania będące przedmiotem zamówienia charakteryzują się dodatkowymi szczególnymi rygorami, to Zamawiający powinien zapewnić odpowiednie doświadczenie opisując warunki od strony merytorycznej, nie zaś poprzez wskazanie źródła finansowania, gdyż taki opis niezasadnie ogranicza konkurencję, a jednocześnie nie gwarantuje doświadczenia o cechach istotnych z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Należy bowiem zauważyć, że usługi finansowane z tego samego źródła mogą się od siebie istotnie różnić merytorycznie. Nie każda usługa ewaluacji finansowana ze środków publicznych charakteryzuje się cechami istotnymi z punktu widzenia tego konkretnego przedmiotu zamówienia, a jednocześnie nie każda usługa finansowana z innych środków różni się od niego w sposób istotny.

Z tych samych powodów za nadmierne należy uznać warunki dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w zakresie, w jakim mają się one legitymować wykonaniem określonych przez Zamawiającego usług finansowanych ze środków publicznych. Podobnie jak w przypadku warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy, nie sposób uznać sposobu finansowania badań przeprowadzonych przez poszczególnych ekspertów za rozstrzygające przy ocenie ich kwalifikacji do wykonania przedmiotu niniejszego zamówienia. Istotna jest bowiem merytoryczna wartość posiadanego doświadczenia, które jest niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia i te merytoryczne aspekty należy uznać za wystarczające do osiągnięcia celu warunku udziału w postępowaniu.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy były złożone przez Odwołującego podczas rozprawy dowody w postaci dokumentacji z innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego. Dowody te zostały złożone na okoliczność, że w innych postępowaniach Zamawiający nie wskazywał w opisie warunków udziału w postępowaniu źródła finansowania usług. Jest to okoliczność niemająca znaczenia dla przedmiotowej sprawy, gdyż proporcjonalność warunków należy oceniać w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia, a fakt zaniechania ustanowienia kwestionowanych wymagań w innych postępowaniach nie przesądza o dopuszczalności lub niedopuszczalności ich ustanowienia w przedmiotowym postępowaniu. Nie stanowi również podstawy Izby rozstrzygnięcia złożony przez Odwołującego dowód w postaci raportu KPMG „Działalność Badawczo-Rozwojowa

Przedsiębiorstw w Polsce”, złożony na okoliczność wykonywania ewaluacji finansowanych ze środków prywatnych, a dotyczących programów publicznych. Jest to bowiem okoliczność niekwestionowana przez Zamawiającego, który przyznał, wiele podmiotów prywatnych dokonuje badań programów publicznych, jednakże przeprowadzane one są innymi metodami. Niezależnie jednak od tego, odwołanie – z powodów wskazanych powyżej – należało uznać za zasadne.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że opisując zakwestionowane przez Odwołującego warunki udziału w postępowaniu Zamawiający naruszył przepisy art. 22 ust. 4 i 5 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp. W konsekwencji, opisując warunki uniemożliwiające udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia, Zamawiający naruszył również zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ustawy Pzp. W związku z tym, że powyższe naruszenia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: