

**WYROK**  
**z dnia 24 listopada 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie:** **Andrzej Niwicki**

**Marzena Teresa Ordysińska**

**Protokolant:** **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20.11.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DELOITTE AUDYT Sp. z o.o., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18** oraz **DELOITTE BUSINESS CONSULTING S.A., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Komunikacji Elektronicznej, 01-211 Warszawa, ul. Kasprzaka 18/20** protestu z dnia **4 września 2009 r.**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ernst & Young Audit Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1** oraz **Ernst & Young Business Advisory Sp. z o.o., 00-124 Warszawa, Rondo ONZ 1** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne dokonanie czynności oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Urząd Komunikacji Elektronicznej, 01-211 Warszawa, ul. Kasprzaka 18/20 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **DELOITTE AUDYT Sp. z o.o., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18 oraz DELOITTE BUSINESS CONSULTING S.A., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 062 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złotych zero groszy) przez **Urząd Komunikacji Elektronicznej, 01-211 Warszawa, ul. Kasprzaka 18/20** na rzecz **DELOITTE AUDYT Sp. z o.o., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18 oraz DELOITTE BUSINESS CONSULTING S.A., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **DELOITTE AUDYT Sp. z o.o., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18 oraz DELOITTE BUSINESS CONSULTING S.A., 00-549 Warszawa, ul. Piękna 18;**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *przeprowadzenie analizy dokumentacji za lata 2006, 2007 i 2008 oraz przekazanie Prezesowi UKE danych liczbowych stanowiących składowe koszty netto w tym danych liczbowych stanowiących poszczególne składniki korzyści pośrednich* (numer sprawy BAK-WZP-231-2/09), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2009 roku, 2009/S 51-073820. Zamawiający zakończył powtórzoną procedurę oceny ofert złożonych w postępowaniu, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum firm Ernst&Young Audit Sp. z o.o. i Ernst&Young Business Advisory Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp. k. Wykonawcy otrzymali informację o wynikach postępowania w dniu 26 sierpnia 2009 roku.

W dniu 4 września 2009 roku do zamawiającego protest wniosło konsorcjum Deloitte Audit Sp. z o.o. i Deloitte Business Consulting S.A., zarzucając zamawiającemu dokonanie wyboru oferty, która nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia na skutek wadliwej oceny wartości

merytorycznej oferty protestującego oraz oferty wybranej, co doprowadzić miało do naruszenia art. 7, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 Pzp. Wykonawca wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny oferty protestującego i wybranego konsorcjum w zakresie opisanym w proteście oraz o dokonanie wyboru oferty protestującego i zawarcia z nim umowy. Zarzut protestującego dotyczył sposobu oceny oferty wybranej jako najkorzystniejsza oraz oferty protestującego i przyznawania punktów w ramach ustalonych kryteriów: „Techniki i narzędzia (w tym dostępne modele analityczne), które Wykonawca może wykorzystać do analizy dokumentacji” (max. 10 pkt), „Źródła danych możliwe do wykorzystania do analiz porównawczych w ramach przeprowadzania analiz dokumentacji (max. 14 pkt.), „Opis sposobu wykonywania poszczególnych ocen oraz działań podejmowanych w przypadku zidentyfikowania błędów lub nieścisłości (max. 21 pkt.)”.

W odniesieniu do pierwszego z podkryteriów oceny wartości merytorycznej – techniki i narzędzia (w tym dostępne modele analityczne), które wykonawca może wykorzystać do analizy dokumentacji, odwołujący zakwestionował ilość przyznanych punktów w sytuacji, gdy oferta wybrana nie wskazuje żadnych modeli analitycznych wykorzystywanych do przeprowadzenia badania, natomiast oferta odwołującego dodatkowo wskazywała dedykowane narzędzie Deloitte. Różnica w ilości uzyskanych punktów pomiędzy ofertą wybraną, a ofertą odwołującego wyniosła 3 na korzyść oferty wybranej. Sytuacja ta została oceniona przez odwołującego, jako przejaw nierównego traktowania wykonawców oraz niezastosowania się do siwz.

W zakresie oceny dokonanej w odniesieniu do podkryterium „Źródła danych możliwe do wykorzystania do analiz porównawczych w ramach przeprowadzenia analiz dokumentacji” oferta odwołującego uzyskała połowę możliwych do przyznania w tym kryterium punktów (7), a oferta wybrana uzyskała maksymalną ocenę – 14 punktów. Odwołujący zakwestionował uwzględnione przy ocenie przez zamawiającego elementy, takie jak: większa liczba źródeł danych, wskazanie personalnych źródeł informacji wśród instytucji zajmujących się regulacjami rynku telekomunikacyjnego, podanie modeli benchmarkingowych innych operatorów, płatne raporty zewnętrzne, jako niezgodne z zaleceniami KIO. Zdaniem odwołującego jedyna różnica pomiędzy obiema ofertami w tym zakresie sprowadza się do podania przez drugiego wykonawcę imion i nazwisk kilku osób piastujących kierownicze stanowiska w wybranych instytucjach regulacyjnych oraz podaniu przez odwołującego w ofercie aktów prawnych wydanych przez tych regulatorów, możliwych do wykorzystania do analiz porównawczych w ramach przeprowadzenia analiz dokumentacji.

Oferta odwołującego w trzecim podkryterium „Opis sposobu wykonywania poszczególnych ocen oraz działań podejmowanych w przypadku zidentyfikowania błędów lub nieścisłości” otrzymała 8 punktów na 21 możliwych do uzyskania. Zamawiający przyznał

„0” punktów w każdym elemencie (4), w którym zastosował stwierdzenie „Koszt Netto”, uznając, iż wskazuje to na niezrozumienie przedmiotu zamówienia. Odwołujący wywodził, iż dla ustalenia kosztu netto, niezbędna jest znajomość wszystkich składowych, opisanych w siwz (załącznik nr 1 do umowy, część 1 pkt 9). Stąd zastosowanie zwrotu „ocena wyliczeń kosztu netto” nie może dyskwalifikować oferty odwołującego. Odwołujący nie zgodził się również z uzasadnieniem zamawiającego, iż odwołujący wkracza w ustawowe zadania Prezesa UKE poprzez weryfikację Kosztu Netto, analizę wrażliwości Kosztu Netto na stosowane szacunki danych w kalkulacji Składowych Kosztu Netto, badanie obszaru kalkulacji oraz kluczowych systemów informatycznych ze szczególnym uwzględnieniem wiarygodności przetwarzanych i przechowywanych w nich danych oraz procesów biznesowych mających wpływ na wynik Kosztu Netto oraz analizę założeń przyjętych do obliczenia Kosztu Netto. W ocenie odwołującego nie było podstaw do dyskwalifikowania części oferty tylko dlatego, iż zawierały one czynności dotyczące zadania przewidzianego w Ustawie Prawo Telekomunikacyjne dla Prezesa UKE – analizy dokumentacji stanowiącej podstawę obliczenia kosztu netto (weryfikacja kosztu netto). Efekty takich prac biegłego rewidenta mogą ale nie muszą zostać wykorzystane w decyzji Prezesa UKE dotyczącej przyznania (lub nie) ustalonej kwoty dopłaty. Sam fakt przedłożenia opinii przez biegłego rewidenta nie stanowi zmiany warunków rynkowych, gdyż przedłożenie opinii samoczynnie nie wywołuje jakichkolwiek skutków dla rynku.

Zamawiający odrzucił protest pismem z dnia 15 września 2009 r., uznając go za niedopuszczalny w świetle art. 181 ust. 6 ustawy Pzp, jako wniesiony na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, zapadłym w postępowaniu zakończonym wyrokiem KIO sygn. akt KIO/UZP 903/09 z dnia 29 lipca 2009 r. Zamawiający jednocześnie wskazał na bezpodstawność podniesionych w proteście zarzutów przedstawiając szczegółową argumentację dla wyników powtórzonej oceny ofert.

Zamawiający stosując się do wyroku KIO nie oceniał czy wykonawcy użyli właściwych technik i narzędzi. Zdaniem zamawiającego techniki i narzędzia przedstawione w ofercie E&Y zostały opisane w dużym stopniu szczegółowości, wskazana została przydatność i konieczność użycia danego narzędzia na danym etapie badania. Wykonawca ten wskazał 9 rodzajów specjalistycznych, dedykowanych narzędzi służących wspieraniu pracy audytora, opisując ich zastosowanie dla poszczególnych elementów badania. Podanie większej ilości narzędzi i technik, które zostały szczegółowo przedstawione spowodowało przyznanie maksymalnej ilości punktów ofercie E&Y. Taki sposób przedstawienia narzędzi i technik stanowił punkt odniesienia przy punktacji ofert.

Zdaniem zamawiającego KIO w zakresie kryterium „Źródła danych (...), nie nakazała dokonania oceny zero-jedynkowej, czego oczekuje odwołujący, mając na uwadze treść siwz,

która pozostawiała zamawiającemu pewien margines swobody. Zamawiający dokonał porównania przedstawionych źródeł danych nie oceniając ich słuszności. Zamawiający w kartach oceny ofert nie wskazywał, które dane źródłowe są słuszne i lepsze, bądź nie. Zamawiający sugerował się większą ilością źródeł danych w ofercie E&Y, które będą przydatne podczas badania Składowych Kosztu Netto, jednocześnie nie wskazując ich braku w ofercie odwołującego. Ponadto E&Y wskazała, że posiada konkretne kontakty z osobami, które w innych krajach zajmują się zagadnieniem kosztu netto i ich wiedza będzie na pewno przydatna podczas tego badania. Zdaniem zamawiającego, wartością dodaną w stosunku do oferty odwołującego są źródła danych: modele benchmarkingowe, które zawierają dane operatorskie z Polski jak i krajów Europy Środkowej i Wschodniej, a także raporty, które nie są publicznie dostępne.

Zgodnie z tym co wskazała KIO w wyroku, w zakresie kryterium „Opis sposobu wykonania poszczególnych ocen (...)”, zamawiający odwołał się do załącznika nr 1 projekt umowy, w którym szczegółowo wskazał czego oczekuje od wykonawcy i czego ma dotyczyć analiza całej dokumentacji. Odwołujący nie odniósł się do tych elementów, a jedynie przedstawił analizę innego zagadnienia, świadomie wkraczając w kompetencje Prezesa UKE i świadomie nie oferując wykonania przedmiotu zamówienia w sposób określony w siwz. Zamawiający wskazał, w których podkryteriach oferta odwołującego jest niezgodna z przedmiotem zamówienia i dlatego w tych punktach zamawiający przyznał „0” punktów.

Odwołujący pismem z dnia 24 września 2009 r. wniósł odwołanie do Prezesa UZP (nadane w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 24.09.2009 r.). Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności rozstrzygnięcia merytorycznego protestu wniesionego w sposób zgodny z ustawą, nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania ponownego badania i oceny ofert zgodnie z uzasadnieniem wyroku KIO (sygn. akt KIO/UZP 902/09) oraz zgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ i dokonanie wyboru oferty odwołującego oraz zawarcie umowy z odwołującym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło konsorcjum Ernst&Young Audit Sp. z o.o., Ernst&Young Business Advisory Sp. z o.o. i Wspólnicy Sp.k. (pismo z dnia 2 października 2009 r.).

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Izba nie stwierdziła wypełnienia przesłanek z art. 187 ust. 4 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania na posiedzeniu. Zgłaszane w

trakcie posiedzenia wnioski zamawiającego oraz przystępującego o odrzucenie odwołania, Izba uznała za niezasadne. W szczególności, skład orzekający miał na uwadze okoliczność, iż odwołanie dotyczy nowej czynności zamawiającego, wprawdzie będącej następstwem wyroku zapadłego w dniu 29 lipca 2009 r. (KIO/UZP 903/09), to jednak nie wynikającej wprost z treści sentencji oraz uzasadnienia. Izba nakazując zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert, nie nakazała wyboru oferty konsorcjum E&Y, jak również nie zdecydowała o ilości punktów, jakie zamawiający miał przyznać obu ofertom w zakresie kryterium wartości merytorycznej ofert, przy powtórnej czynności. W tej sytuacji wykonawcy mogli skutecznie wnosić środki ochrony prawnej na powtórzoną czynność oceny ofert, domagając się ustalenia jej zgodności z zapisami siwz. W wyroku z dnia 29 lipca 2009 r. KIO wskazała dopuszczalny, na gruncie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposób oceny w podkryteriach dotyczących elementów merytorycznych oferty. Sposób zastosowania się przez zamawiającego do wyroku Izby podlegał zatem kontroli wykonawców, którym przysługiwały w tym celu środki ochrony prawnej. Na tej podstawie odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Na podstawie dokumentacji postępowania KIO dokonała poniższych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne dokonanie czynności oceny ofert (sygn. akt KIO/UZP 903/09). Izba uwzględniła odwołanie uznając, iż jeden z podniesionych zarzutów – dotyczący oceny ofert złożonych w postępowaniu pod względem kryterium *Wartość merytoryczna oferty*, potwierdził się. W uzasadnieniu wyroku Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył ustalone przez siebie zasady oceny w tym kryterium, wynikające z siwz. Izba wskazała, iż w stosunku do pierwszych trzech podkryteriów oceny (oznaczonych tiret pierwszymi literami od a) do c) pkt 18.6 siwz), zamawiający powinien skupić się wyłącznie na tym, czy w ofercie wskazano jakiegokolwiek techniki i narzędzia, które wykonawca będzie mógł wykorzystać do analizy dokumentacji, czy wykonawca wskazał jakiegokolwiek źródła danych możliwych do wykorzystania do analiz porównawczych w ramach analizy dokumentacji oraz jakiegokolwiek koncepcję wykorzystania doświadczenia przynajmniej jednego z krajów UE, które wiążą się z analizami, obliczaniem lub wyznaczaniem Kosztów i Przychodów składających się na koszt netto usługi powszechnej. W odniesieniu do kryterium opisanego w tiret drugim Izba dopuściła odwołanie się do załącznika nr 1 do wzoru umowy, ale wyłącznie we wskazanym w opisie tego podkryterium zakresie, tj. część 2 pkt 1-7.

Zamawiający pismem z dnia 26 sierpnia 2009 r. poinformował wykonawców o wynikach powtórzonej czynności oceny dwóch ofert złożonych w postępowaniu. W oparciu o

ustalone w siwz kryteria oceny: kryterium „ceny” oraz kryterium „wartość merytoryczna”, oferta najkorzystniejsza uzyskała łączną ilość punktów 80,38 (z czego maksymalną ilość punktów – 50 w kryterium „wartość merytoryczna”), natomiast oferta odwołującego uzyskała łącznie 76 pkt (w tym 26 w kryterium „wartość merytoryczna”). O wyborze oferty najkorzystniejszej zadecydowała ilość punktów uzyskanych w kryterium „wartość merytoryczna”, gdyż pod względem ceny oferta wybrana była droższa o 622 200,00 zł od oferty odwołującego.

Przy pierwotnej ocenie ofert, w ramach spornego kryterium – wartość merytoryczna oferty – zamawiający przyznał odpowiednio 22,55 pkt (oferta odwołującego) oraz 44,16 (oferta konsorcjum Ernst&Young). W wyniku powtórnej oceny ofert, obie oferty uzyskały większą ilość punktów, co jednak nie zmieniło ich kolejności, przy wyborze oferty najkorzystniejszej.

Interes prawny odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia został naruszony, gdyż wykonawca ten utracił możliwość uzyskania zamówienia, pomimo iż złożona przez niego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą, gdyby w kryterium wartości merytorycznej zamawiający przyznał większą ilość punktów.

Skład orzekający Izby odmówił dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, zgłoszonego na okoliczność prawidłowego zrozumienia przedmiotu zamówienia i poprawnego złożenia oferty. Okoliczności te nie wymagają wiedzy specjalistycznej, a skład orzekający mógł ocenić prawidłowość złożonej oferty w oparciu o jej treść i zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ustalonych w niej kryteriów oceny ofert.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów, skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie podkryterium – opis metod wykonania Analiz Dokumentacji (pkt 18.6, tiret pierwszy siwz), skład orzekający uznał, iż zamawiający nie miał podstaw do przyznawania większej ilości punktów ofercie, która zawierała większą ilość technik i narzędzi, źródeł danych, czy też ich rodzaju. Stanowisko takie wyrażone zostało również w wyroku KIO sygn. akt KIO/UZP 903/09, na co wskazuje treść uzasadnienia dotyczącego ustalenia treści pkt 18.6 siwz, gdzie podkreślone zostało, iż zamawiający *nie określił też przykładów, że większa ilość przyznanych punktów będzie zależna od ilości zaproponowanych technik, wskazanych źródeł danych (...)*. W dalszej części KIO wskazała na możliwość oceny przez zamawiającego wyłącznie tego, czy w ofercie wskazano jakiegokolwiek techniki i narzędzia, źródła danych, czy też koncepcje wykorzystania doświadczenia przynajmniej jednego z krajów UE. Zamawiający w uzasadnieniu oceny wskazywał na wartość dodaną oferty E&Y, którą stanowiło ilość przedstawionych technik i narzędzi, źródeł danych, jak również ich

przydatność podczas badania Składowych Kosztu Netto. Taki sposób oceny nie mieścił się w sposobie oceny ofert określonym w siwz i naruszał art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i był niezgodny z wyrokiem KIO. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w pkt 18.6, nie uprawniała zamawiającego do przyznania większej ilości punktów za większą ilość wskazanych źródeł danych oraz technik i narzędzi. Dotyczy to także promowania przez zamawiającego niektórych źródeł danych (modeli benchmarkingowych oraz nie dostępnych publicznie raportów). Skład orzekający wskazuje, iż w zakresie podkryteriów opisanych pod literami od a) do c) w pkt 18.6 siwz, zamawiający był uprawniony do wartościowania wskazanych elementów merytorycznych przez przyznanie różnej ilości punktów, co nie było oprotestowane przed upływem terminu składania ofert i stało się wiążące. Okoliczność, iż zamawiający mógł przyznawać różną ilość punktów (od 0 do 29 pkt) jest wiążąca również dla składu orzekającego i oznacza, iż zamawiający nie określił metody zero-jedynkowej, sprowadzającej się wyłącznie do potwierdzenia zawarcia, lub nie elementów określonych przez zamawiającego i przyznawania maksymalnej ilości punktów wszystkim wykonawcom, których oferty takie elementy zawierały. W ocenie składu orzekającego zamawiający był uprawniony do oceny opisów wskazywanych technik narzędzi, źródeł danych oraz koncepcji wykorzystania doświadczenia krajów Unii Europejskiej, przyznając większą ilość punktów temu wykonawcy, którego opisy były pełniejsze i pozwalały uzyskać więcej informacji na temat metod wykonania Analizy Danych. Taka ocena nie naruszała ustalonego sposobu oceny ofert w kryterium „wartość merytoryczna oferty” i nie wykraczała poza ramy określone w siwz.

W odniesieniu do drugiego podkryterium oceny wartości merytorycznej oferty, opisanego w tiret drugim pkt 18.6 siwz, Izba uznała, iż zamawiający nie przyznając żadnego punktu w czterech z siedmiu elementów składających się na to kryterium, naruszył ustalone przez siebie zasady oceny w tym podkryterium.

Izba nie uznała za zasadne twierdzenie zamawiającego, iż odwołujący zawarł opis sposobu wykonania poszczególnych ocen, które nie są objęte przedmiotem zamówienia i dotyczą kompetencji przyznanych ustawowo Prezesowi UKE, a zatem dotyczyły innego zagadnienia. Zarówno zamawiający, jak i przystępujący stanowisko w tej sprawie opierali na ustaleniu, iż zawarte w ofercie odwołującego sformułowanie „Koszt Netto” wskazywać ma na weryfikację kosztu netto, dokonywaną przez Prezesa UKE na podstawie przepisu art. 96 ust. 3 ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Tymczasem, zakres zamówienia dotyczy analizy dokumentacji przez biegłego rewidenta, która to analiza poprzedza wydanie decyzji przez Prezesa UKE po weryfikacji przez niego kosztu netto. Zamawiający nie przyznał punktów za ocenę dokonanych przez TP wyliczeń Kosztu Netto, ocenę, czy dane przyjęte za punkt wyjścia szacunków (...), ocenę prawidłowości obliczania Składowych Kosztu Netto (...), ocenę zgodności założeń przyjętych do obliczenia Kosztu Netto (...). Samo użycie w opisie



poszczególnych ocen wymienionych w załączniku nr 1 (część 2) do umowy zwrotu Koszt Netto nie stanowiło o zmianie przedmiotu umowy. W każdej z części składowej opisu sposobu wykonywania poszczególnych ocen, odwołujący odwoływał się do Składowych Kosztu Netto. Opisy sposobu przeprowadzenia ocen nie dawały podstaw do uznania, iż odwołujący opisał procedury dla dokonania ustaleń przez Prezesa UKE, natomiast dotyczyły one sposobu przeprowadzenia przez wykonawcę ocen w zakresie wyznaczonym przez zamawiającego w ramach Analizy Dokumentacji. W związku z powyższym, zamawiający nie miał podstaw do pozbawienia wykonawcy punktów w tych podkryteriach.

W ocenie składu orzekającego stwierdzone nieprawidłowości w sposobie przyznawania punktów przez zamawiającego mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Różnica pomiędzy ofertą wybraną a ofertą odwołującego wynosi w łącznej ilości uzyskanych punktów - 4,38 pkt. Zatem samo podwyższenie oceny oferty odwołującego w drugim podkryterium, poprzez przyznanie co najmniej po jednym punkcie w elementach wcześniej ocenionych na „0”, spowoduje zmniejszenie tej różnicy do co najmniej 0,38 pkt. Ponieważ Izba uznała, iż również w pierwszym podkryterium zamawiający kierował się elementami, które nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie ofert, wynik ponownej oceny ofert może być korzystny dla odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający Izby potwierdził naruszenie przez zamawiającego art. 7, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, co doprowadziło do uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, zgodnie z określonymi w siwz kryteriami oceny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.). Na podstawie przepisu § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b wskazanego rozporządzenia uwzględniono w orzeczeniu uzasadnione koszty odwołującego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, ograniczając ich wysokość na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku, do kwoty 3.600 zł, określonej przepisem rozporządzenia.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....