

WYROK
z dnia 1 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2017 r. przez wykonawcę **ECM Group Polska S.A., Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ogród Zoologiczny w Łodzi Sp. z o.o., ul. Konstantynowska 8/10, 94-303 Łódź**

przy udziale wykonawcy **Sweco Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert w kryterium "Jakość" lit. g), lit. k) c, lit. k) d, lit. k) f, lit. k) g,

2. kosztami postępowania obciąża **Miejski Ogród Zoologiczny w Łodzi Sp. z o.o., ul. Konstantynowska 8/10, 94-303 Łódź** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ECM Group Polska S.A., Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Miejskiego Ogródu Zoologicznego w Łodzi Sp. z o.o., ul. Konstantynowska 8/10, 94-303 Łódź** na rzecz wykonawcy **ECM Group Polska S.A., Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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, poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu na „Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót budowlanych oraz zarządzanie Kontraktem pn. »Budowa wielofunkcyjnego pawilonu hodowlano-wystawienniczego wraz z wybiegami zewnętrznymi zwierząt zwanego Orientarium na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego Sp. z o.o.», prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Miejski Ogród Zoologiczny w Łodzi Sp. z o.o., opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 27 lipca 2016 roku pod numerem 2016-097682 wykonawca ECM Group Polska S.A. z Warszawy złożył odwołanie wobec:

1. badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Sweco”),
2. zaniechania oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert oraz sposobem przyznawania punktów w ramach kryterium „Jakość” w zakresie sporządzonego przez odwołującego dokumentu pn. „Organizacja i System Zarządzania Kontraktem” (dalej „Metodyka”) oraz braku uzasadnienia obniżenia ilości przyznanych punktów w poszczególnych podkryteriach, co skutkowało przyznaniem odwołującemu zbyt małej ilości punktów i brakiem możliwości weryfikacji stanowiska zamawiającego w następującym zakresie:
 - a) podkryterium „e”, poprzez błędne uznanie, że nie wskazano stron odpowiedzialnych w związku z procesem rozwiązywania potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji zadania, a tym samym błędne obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - b) podkryterium „g”, poprzez błędne uznanie, że nie przedstawiono zakresu współpracy wykonawcy z zamawiającym, a tym samym błędne obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - c) podkryterium „i”, poprzez niewskazanie przez zamawiającego, jakich elementów brakuje w treści Metodyki, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie przyznanych odwołującemu punktów,
 - d) podkryterium „k.1”, poprzez błędne uznanie, że nie wskazano procedury zapewnienia bezpieczeństwa na budowie w odniesieniu do charakteru i miejsca realizacji inwestycji, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - e) podkryterium „k.2”, poprzez niewskazanie przez zamawiającego, jakich elementów brakuje w treści Metodyki, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie przyznanych odwołującemu punktów,
 - f) podkryterium „k.3”, poprzez błędne przyjęcie, że procedura zatwierdzania i przekazywania do realizacji dokumentacji projektowej winna uwzględniać specyfikę

realizacji projektu, podczas gdy w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) zamawiający nie zawarł powyższego wymogu, a w konsekwencji błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,

- g) podkryterium „k.4”, poprzez błędne uznanie, że nie wskazano procedury zatwierdzenia i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - h) podkryterium „k.5”, poprzez błędne uznanie, że nie wskazano procedury weryfikacji i zatwierdzenia podwykonawców robót, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - i) podkryterium „k.6”, poprzez niewskazanie przez zamawiającego, jakich elementów brakuje w treści Metodyki, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie przyznanych odwołującemu punktów,
 - j) podkryterium „k.7”, poprzez niewskazanie przez zamawiającego, jakich elementów brakuje w treści Metodyki, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie przyznanych odwołującemu punktów,
 - k) podkryterium „k.10”, poprzez błędne uznanie, że nie zawarto opisu procedury rozwiązywania kolizji, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
 - l) podkryterium „k.12”, poprzez błędne uznanie, że metoda informowania zamawiającego o występowaniu lub pojawianiu się ryzyka została przedstawiona jedynie w sposób ogólny, a tym samym błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych Odwołującemu punktów,
 - m) podkryterium „1”, poprzez błędne przyjęcie, że przedłożona przez odwołującego Metodyka nie odnosi się w sposób bezpośredni do opisu wymaganych elementów, nie zachowana została kolejność punktów, a także poprzez błędne przyjęcie, że ww. dokument nie zawiera przykładowych wzorów załączników do odpowiednich procedur, podczas gdy w treści SIWZ zamawiający nie wymagał przedstawienia takich załączników, a w konsekwencji błędne i niczym nieuzasadnione obniżenie ilości przyznanych odwołującemu punktów,
3. zaniechania oceny oferty Sweco w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert oraz sposobem przyznawania punktów w ramach kryterium „Jakość” w zakresie podkryterium „k.3” – procedura zatwierdzenia i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, poprzez błędne przyznanie punktów w tym kryterium.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.) [dalej „ustawa „Pzp”]:

1. art. 91 ust. 1 i 2, poprzez niezgodny z ustawą Pzp wybór wykonawcy Sweco,
2. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało nieprzyznaniem bądź przyznaniem zbyt niskiej liczby punktów w w/w podkryteriach, pomimo że odwołujący w Metodyce wskazał na wszystkie elementy, za które – zgodnie z postanowieniami SIWZ – powinien otrzymać odpowiednią ilość punktów,
3. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Sweco w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało przyznaniem punktów w podkryterium k.3, podczas gdy z opisu osób oceniających wynika, że w zakresie tego podkryterium oceniali de facto inne podkryterium,
4. art. 92 ust. 1 pkt 1), poprzez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez odwołującego,

a w ich wyniku naruszenia art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu i wyboru jako najkorzystniejszej Sweco,
2. przyznania odwołującemu dodatkowych 5,27 punktów w zakresie kryterium „Jakość”, przy uwzględnieniu podkryteriów wskazanych powyżej,
3. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o wyłączenie jawności postępowania odwoławczego w zakresie rozpoznawania zarzutów dotyczących punktacji Metodyki, z uwagi na fakt, iż odwołujący zastrzegł Metodykę złożoną w ofercie jako tajemnicę przedsiębiorstwa i, jak oświadczył, zastrzeżenie podtrzymuje.

Wniósł nadto o dopuszczenie dowodów przedstawionych na rozprawie w zakresie okoliczności wskazanych w odwołaniu i zarzutów w nim stawianych.

Odwołujący podał, że zamawiający w pkt 13 SIWZ zawarł *„Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”*, wskazując, że za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów w ramach kryteriów: „Cena” oraz „Jakość”, przy czym zamawiający przyznał im odpowiednio 70% i 30% znaczenie.

Podał także, że w pkt 13.4.2 *Zasady oceny ofert wg kryterium »Jakość«*”, zamawiający wskazał, że punktacja będzie dokonywana na podstawie oceny załączonego do oferty dokumentu pn. *„Organizacja i System Zarządzania Kontraktem; oceny Metodyki* miało dokonywać dwóch merytorycznych członków komisji na podstawie indywidualnej oceny poszczególnych elementów Metodyki, określonych w SIWZ, tj. m.in. *opis sposobu koordynacji realizacji inwestycji przez Kierownika Inżyniera, opis procesu rozwiązania potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji zadania ze wskazaniem stron odpowiedzialnych, opis sposobu obiegu dokumentacji.*

W ocenie odwołującego, zamawiający w sposób nieuprawniony i niezgodny z treścią SIWZ nie przyznał odwołującemu punktów w zakresie:

- podkryterium „e” – Opis procesu rozwiązania potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji zadania ze wskazaniem stron odpowiedzialnych.

Podniósł, że zamawiający uznał, że odwołujący nie wskazał stron odpowiedzialnych, o których mowa w treści podkryterium „e” i przyznał odwołującemu w ramach tego podkryterium 17 punktów (8+9), podczas gdy z treści zawartych w poszczególnych tabelach znajdujących się na stronach od 62 do 67 Metodyki wynika, jakie podmioty będą ponosiły odpowiedzialność w przypadku wystąpienia wyszczególnionych tam ryzyk i zagrożeń. Stwierdził, że poszczególni opiniujący zamawiającego wskazali, że oferent *przedstawił opis procesu w formie czytelnej tabeli* oraz, że *przedstawiono proces w formie czytelnej tabeli* wobec czego nieuzasadnionym wydaje się działanie zamawiającego polegające na odjęciu odwołującemu w ramach przedmiotowego kryterium 3 punktów (2+1); podniósł nadto, że zamawiający nie uzasadnił z jakich powodów obniżył przyznaną odwołującemu punktację o 2 i 1 punkt. Dodał, że w analogiczny sposób zamawiający dokonał oceny tegoż podkryterium w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, przyznając jednocześnie temu wykonawcy 18 punktów (9+9).

- podkryterium „g” – określenie i opisanie sposobu i zakresu współpracy z zamawiającym.

Podał, że zamawiający uznał, że odwołujący wprowadził sposób współpracy z zamawiającym, ale nie wskazał na jej zakres i przyznał odwołującemu w ramach tego podkryterium 10 punktów (5+5), podczas gdy zakres ten został wprost określony w pkt 3 *„Rola Inżyniera Kontraktu”* Metodyki (s. 7-18 Metodyki), w szczególności w akapicie pierwszym, poczynszyszy od słów: *„Fundamentalnym zakresem usługi Inżyniera Kontraktu jest (...)”* (s. 7 Metodyki), a ponadto w sposób szczegółowy określono zakres obowiązków zarówno Inżyniera Kontraktu, jak i zamawiającego (ppkt 3.1, s. 11 Metodyki), a także

personelu Inżyniera Kontraktu (ppkt 3.2, s. 12-18 Metodyki). Dodał, że w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, zamawiający dokonując oceny w ramach tego kryterium wskazał: „*oferent przedstawił w sposób czytelny opis sposobu współpracy*”, przyznając temu oferentowi maksymalną ilość punktów, tj. 20 (10+10); analogicznie zamawiający postąpił wobec oferenta Sweco.

- podkryterium „i” – Opis sposobu obiegu dokumentacji i dokumentów.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, że w ramach tego kryterium: „*przedstawiono opis sposobu przepływu informacji, -przedstawiono schemat obiegu korespondencji wychodzącej*” oraz „*oferent przedstawił opis sposobu przepływu informacji wraz ze schematem obiegu korespondencji wychodzącej*” i przyznał odwołującemu 18 punktów (8+10) na 20 punktów możliwych. Podniósł, że w kontekście maksymalnej oceny przyznanej przez jednego z członków komisji zamawiającego (10 punktów), uzasadnione wątpliwości budzi ocena dokonana przez drugiego członka komisji (8 punktów), a także fakt, iż zamawiający w żaden sposób nie wskazał, skąd wynika niższa ocena, w szczególności, jakich elementów wymaganych w ramach tego podkryterium odwołujący nie zawarł w swojej metodyce i z jakiego powodu przyznana ocena została obniżona o 2 punkty, a nie np. o 1 punkt. Dodał, że w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie zamawiający posłużył się analogicznymi zwrotami („*-przedstawiono procedurę w formie opisu oraz czytelnego schematu* ”), przyznając temu oferentowi maksymalną liczbę punktów, tj. 20 (10+10).

- podkryterium „k.1.” - Zapewnienie bezpieczeństwa na budowie w odniesieniu do charakteru i miejsca realizacji inwestycji.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, iż odwołujący w treści swojej Metodyki nie wskazał procedury zapewnienia bezpieczeństwa na budowie w odniesieniu do charakteru i miejsca realizacji inwestycji, wobec czego przyznał odwołującemu w ramach tego kryterium 0 punktów, podczas gdy ww. procedura zawarta została na stronie 24 Metodyki, począwszy od słów: *Nałożenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (...)*.

- podkryterium „k.2” - Plan zapewnienia jakości.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, że w ramach tego kryterium: „*oferent przedstawił opis dotyczący planu SzPZJ, zawierający wyszczególnienie danych niezbędnych do zamieszczenia w planie*” oraz: *przedstawiono opis dotyczący planu SzPZJ, zawierający wyszczególnienie danych niezbędnych do zamieszczenia w planie*” i przyznał odwołującemu w tym zakresie 10 punktów (5+5) na 20 punktów możliwych. Podniósł, że zamawiający w żaden sposób nie określił skąd wynika przyznana ocena oraz z jakiego powodu odwołującemu w każdym z przypadków odjęto po 5 punktów. Dodał, że w przypadku oferty

złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, zamawiający wskazał: *przedstawiono w formie opisowej z proponowanym podziałem na zakresy*”, przyznając jednocześnie temu oferentowi 14 punktów (7+7).

- podkryterium „k.3” - Procedura zatwierdzenia i przekazania Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, że w ramach tego kryterium: *„oferent przedstawił opis w formie skrótowej pokazujący kolejność działania bez uwzględnienia specyfiki realizacji projektu” oraz przedstawiono opis w krótkiej formie, pokazujący kolejność działania, - procedura nie uwzględnia specyfiki realizacji projektu”* i przyznał odwołującemu w powyższym zakresie 9 punktów (4+5) na 20 punktów możliwych. Podniósł, że choć zgodnie z zapisami SIWZ (ppkt 13.4.2) zamawiający nie wymagał, aby procedury przedstawione przez oferentów uwzględniały specyfikę realizacji projektu to w swojej Metodocy uwzględnił charakter przewidzianego do realizacji projektu, o czym świadczy treść pkt 2 i 3 Metodyki (s. 2-18), w której – zdaniem odwołującego – wykazał pełne zrozumienie przedmiotu zamówienia, stopnia złożoności kontraktu, stanu realizacji inwestycji, warunków miejscowych i terminu wykonania, zakresu inwestycji i roli Inżyniera Kontraktu – co zostało pozytywnie ocenione przez zamawiającego (maksymalna liczba punktów), wobec czego nielogicznym jest przyjęcie, że przedstawione przez odwołującego procedury powstały „w oderwaniu” od charakteru projektu. Podniósł, że zamawiający w żaden sposób nie wskazał z jakiego powodu rzekome nieuwzględnienie przez odwołującego specyfiki realizacji projektu skutkuje odjęciem w przypadku jednego z członków komisji 6 punktów, a w przypadku drugiego z członków komisji 5 punktów, podczas gdy podniesione przez nich zarzuty są tożsame.

Dodał, że w przypadku oferty złożonej przez Sweco zamawiający dokonał oceny tego kryterium na poziomie 20 punktów (10+10) na 20 punktów możliwych, uzasadniając to w następujący sposób: *„procedurę opiniowania i zarządzania planem zapewnienia jakości w formie czytelnej tabeli; -wskazano osoby odpowiedzialne oraz przykładowe dokumenty” oraz „oferta zawiera procedurę opiniowania i zarządzania planem zapewnienia jakości w formie czytelnej tabeli wskazano także osoby odpowiedzialne oraz przykładowe dokumenty”*.

W ocenie odwołującego przedstawione przez zamawiającego uzasadnienie w żaden sposób nie odnosi się do ocenianego kryterium, wobec czego zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy Sweco w sposób prawidłowy dokonało opisu procedury przewidzianej w ramach tego podkryterium oraz czy podkryterium zostało ocenione przez zamawiającego w sposób prawidłowy, a w konsekwencji, czy oferta złożona przez Sweco jest w rzeczywistości ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

- podkryterium „k.4” - Procedura zatwierdzania i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej.

Odwołujący podniósł, że zamawiający uznał, że odwołujący w ogóle nie wskazał procedury zatwierdzania i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, wobec czego przyznał 0 punktów, podczas gdy ww. procedura określona została wprost w treści Metodyki (s. 41 - 42, począwszy od słów: „*Odbiór ostateczny polega na...*” do słów: „*wraz z wnioskiem o przeprowadzenie odbioru i wystawienie Świadectwa Przejęcia*”), a ponadto na s. 45 Metodyki odwołujący zawarł schemat dotyczący zatwierdzania i przekazania zamawiającemu dokumentacji powykonawczej.

- podkryterium „k.5” - procedura weryfikacji i zatwierdzania podwykonawców robót.

Odwołujący podał, że zamawiający uznał, że odwołujący w ogóle nie wskazał procedury weryfikacji i zatwierdzania podwykonawców robót, wobec czego przyznał 0 punktów, podczas gdy ww. procedura została określona wprost w treści Metodyki: -w pkt 3.2. „*Obowiązki personelu Inżyniera Kontraktu*”, s. 15, począwszy od słów: *nadzór nad podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami Wykonawcy robót budowlanych z uwzględnieniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wszelkich innych obowiązujących przepisów, umowy z Wykonawcą robót budowlanych oraz w sposób zabezpieczający interesy Zamawiającego, w tym w szczególności*

-w pkt 6.3. „*Monitoring postępu Robót*”, s. 25, począwszy od słów: „*W szczególności raporty miesięczne zawierać będą m.in.: (...)*”;

-w pkt 7.2. *procedura kwalifikowania środków (personelu, materiałów, sprzętu, itp.) do wykonywania Robót*”, s. 34, począwszy od słów: „*Wykonawca robót będzie mógł realizować roboty budowlane w oparciu o Podwykonawców*

-w pkt 8.4. *planowanie przeciwdziałań*” tabele na s. 66-67;

-w Harmonogramie pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, s.72.

Podsumował, że w sposób dokładny i wyczerpujący przedstawił wymaganą przez zamawiającego procedurę, nawet jeżeli nie ujął jej w postaci odrębnej jednostki redakcyjnej tekstu, co powinno być oceniane przez pryzmat ewentualnej spójności dokumentu, a nie jako nieprzedstawienie procedury w ogóle.

- podkryterium „k.6” - Procedura zatwierdzania i wbudowywania materiałów i urządzeń.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, iż w ramach tego kryterium: „*przedstawiono procedurę w formie krótkiego opisu i czytelnego schematu*” oraz „*oferent przedstawił procedurę w formie i czytelnego schematu*” i przyznał 17 punktów (8+9) na 20 punktów możliwych, podczas gdy odwołujący w sposób kompletny i wyczerpujący przedstawił w pkt 7.2 Metodyki (od s. 33) procedurę kwalifikowania środków (personelu, materiałów, sprzętu, itd.) do wykonywania robót. Podniósł, że zamawiający w żaden sposób nie wykazał, jakich elementów – w jego ocenie – brakuje w treści Metodyki w ramach tego

kryterium, a ponadto nie wskazał z jakich powodów odwołującemu odjęto odpowiednio 2 punkty i 1 punkt, w szczególności z uwagi na okoliczność, że podniesione przez obu członków komisji oceniającej są tożsame.

Dodał, że w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, zamawiający wskazał: *oferent przedstawił opis procedury oraz schemat graficzny ale przedstawił podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; - brak wzorów formularzy związanych z procedurą* oraz *przedstawiono opis procedury oraz schemat graficzny; - nie przedstawiono podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; - nie przedstawiono formularzy związanych z procedurą*, przyznając temu wykonawcy 16 punktów (8+8), a zatem – wobec większej liczby stwierdzonych uchybień – zaledwie 1 punkt mniej niż odwołującemu. Natomiast w przypadku Sweco, wywołał odwołujący – zamawiający wskazał: *przedstawiono procedurę w formie czytelnej tabeli, -wskazano osoby odpowiedzialne* oraz *„oferta zawiera procedurę w formie tabeli wraz ze wskazaniem osób odpowiedzialnych oraz przykładowe dokumenty”*, przyznając temu oferentowi maksymalną liczbę 20 punktów.

- podkryterium „k. 7” - Procedura inspekcji robót.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, iż w ramach tego kryterium: *„oferent przedstawił schemat procedury w formie graficznej”* oraz *„przedstawiono schemat procedury w formie graficznej”* i przyznał 17 punktów (8+9) na 20 punktów możliwych.

Podniósł, że pomimo analogicznej oceny przez obu członków komisji, zamawiający nie wskazał skąd wynika różnica w przyznanej punktacji (odjęcie odpowiednio 2 punktów i 1 punktu) oraz brak jakich elementów w treści Metodyki zdecydował o odjęciu tychże punktów.

Dodał, że w przypadku oferty złożonej przez konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie zamawiający wskazał: *przedstawiono procedurę w formie opisu; -nie przedstawiono podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; - nie przedstawiono wzorów formularzy związanych z procedurą* oraz *oferent przedstawił procedurę w formie opisu, ale nie przedstawił podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; -brak wzorów formularzy związanych z procedurą*, przyznając temu oferentowi zaledwie 1 punkt mniej, tj. 16 punktów (8+8), przy czym jeden z członków komisji, pomimo większej liczby stwierdzonych uchybień po stronie MP Mosty Sp. z o.o. oraz INKO Consulting Sp. z o.o., przyznał obu dokumentom taką samą liczbę punktów.

- podkryterium „k.10” - Procedura zmian projektowych i rozwiązywania kolizji.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał: *„przedstawiono procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury;*

- przedstawiony ogólny opis procedury; -brak opisu procedury” oraz: „oferent przedstawił procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury brak jednak procedury rozwiązywania kolizji” i przyznał 10 punktów (5+5) na 20 punktów możliwych, podczas gdy procedura rozwiązania kolizji została ujęta w pkt 9 Metodyki (s. 68) *procedura rozwiązywania kolizji oraz wprowadzania zmian projektowych zgodny z Prawem zamówień publicznych, Kodeksem cywilnym oraz warunkami SIWZ.*

Zwrócił uwagę na brak logiki i konsekwencji w ocenie dokonanej przez zamawiającego, który w pierwszej kolejności stwierdza, że procedura została przedstawiona, a następnie, iż brak jest procedury rozwiązywania kolizji.

Podniósł, że zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił ilości punktów odjętych odwołującemu w ramach tego podkryterium.

Dodał, że analogiczna liczba punktów została przyznana konsorcjum firm: MP Mosty Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz INKO Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, pomimo większej liczby uchybień stwierdzonych przez zamawiającego, tj. „oferent przedstawił procedurę w formie graficznej bez podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury. Brak opisu procedury rozwiązywania kolizji ” oraz „przedstawiono procedurę wyłącznie w formie graficznej; -nie przedstawiono podziału obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; - nie przedstawiono wzorów formularzy związanych z procedurą”.

- podkryterium „k.12” - Procedura planu zarządzania ryzykiem (działania zapobiegawcze, działania minimalizujące ryzyko, zadania przygotowawcze do minimalizowania skutków, opis metody informowania Zamawiającego o występowaniu pojawieniu się ryzyka).

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał, że „przedstawiono analizę ryzyka z podziałem na kategorie; - przedstawiono procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; -wyłącznie w sposób ogólny przedstawiono opis informowania Zamawiającego o występowaniu lub pojawieniu się ryzyka; -przedstawiono wzór formularza Ocena Ryzyka Kontraktu” oraz oferent przedstawił analizę ryzyka z podziałem na kategorie; -oferent przedstawił procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury; -oferent przedstawił ogólnie metody informowania Zamawiającego o występowaniu lub pojawieniu się ryzyka, a także przedstawiono wzór formularza Ocena Ryzyka Kontraktu”, przyznając odwołującemu 36 punktów (18+18) na 40 punktów możliwych.

Odwołujący stwierdził, że w sposób kompletny i wyczerpujący przedstawił żadaną procedurę (s. 53 i następne Metodyki), określając działania zapobiegawcze, działania minimalizujące ryzyko, zadania przygotowawcze do minimalizowania skutków, opis metody

informowania zamawiającego o występowaniu pojawieniu się ryzyka), a ponadto elementy przywołanej procedury zawarte zostały w pkt 3.1 Metodyki (s. 11 i nast. Metodyki) „*Obowiązki Zamawiającego i Inżyniera Kontraktu*), poczynszy od słów: „*Bieżąca analiza sytuacji związanej z realizacją inwestycji*”

Podsumował, że brak jest podstaw do uznania, że metody informowania Zamawiającego o występowaniu lub pojawieniu się ryzyka zostały ujęte jedynie w sposób ogólny. Uzupełnił, że zamawiający w żaden sposób nie wykazał, brak jakich elementów spowodował obniżenie oceny każdorazowo o 2 punkty, a także z jakiego powodu punktacja została obniżona o 2 pkt, a nie np. o 1 punkt.

Dodał, że zamawiający, dokonując oceny oferty Sweco, wskazał jedynie, że „*-przedstawiono procedurę w formie czytelnej tabeli*” oraz „*wskazano osoby odpowiedzialne*”, przyznając temu wykonawcy maksymalną liczbę 20 punktów (10+10).

- podkryterium „I” - „*Organizacja i System Zarządzania Kontraktem*”

Odwołujący podał, że dokonując oceny Metodyki w ramach tego podkryterium, zamawiający wskazał: „*-nie przedstawił przykładowych wzorów załączników do odpowiednich procedur; -nie odniósł się w sposób bezpośredni do opisu wymaganych elementów oraz nie zachował kolejności punktów - zdecydowanie utrudnia to ocenę metodologii; -metodologia jest sporządzona spójnie; -metodologia nie odnosi się do charakteru i miejsca realizacji projektu*” oraz: „*oferent przedstawił metodologię sporządzoną spójnie, aczkolwiek nie odniósł się w sposób bezpośredni do wymaganych elementów oraz nie zachował kolejności punktów nie przedstawił także przykładowych załączników do odpowiednich procedur*” i przyznał 55 punktów (25+30) na 100 punktów możliwych.

Odwołujący podniósł, że w swojej Metodyce uwzględnił charakter przewidzianego do realizacji projektu, o czym świadczy treść pkt 2 i 3 Metodyki (s. 2-18), w której wykazał pełne zrozumienie przedmiotu zamówienia, stopnia złożoności kontraktu, stanu realizacji inwestycji, warunków miejscowych i terminu wykonania, zakresu inwestycji i roli Inżyniera Kontraktu, co pozytywnie oceniono (maksymalna liczba punktów). Zdaniem odwołującego przedstawione przez niego procedury stanowią logiczną konsekwencję zrozumienia charakteru inwestycji. Za bezpodstawny uznał zarzut nie załączenia do Metodyki wzorów przykładowych załączników do odpowiednich procedur, ponieważ zamawiający w treści SIWZ nie żądał załączenia takich wzorów, a jedynie wskazał, że wymaga opisu poszczególnych procedur. W ocenie odwołującego sporządzona przez niego Metodyka jest dokumentem spójnym i logicznym, natomiast zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił z jakich powodów obniżył punktację w ramach podkryterium „I”, a ponadto nie wskazał, dlaczego punktacja została obniżona odpowiednio o 25 i 20 punktów.

W podsumowaniu odwołujący stwierdził, że zamawiający dokonując oceny jego oferty

w zakresie kryterium „Jakość” dopuścił się szeregu zaniechań, w szczególności nie uzasadnił w sposób wyczerpujący i jasny z jakiego powodu przyznał w ramach poszczególnych podkryteriów określoną liczbę punktów, brak jakich elementów w treści Metodyki zdecydował o odjęciu określonej liczby punktów, a także co zdecydowało, że w braku danego elementu zamawiający odjął taką, a nie inną ilość punktów (np. dwa punkty zamiast jednego); uzasadnienie oceny poszczególnych kryteriów jest lakoniczne, niejasne i niejednokrotnie pozbawione wewnętrznej logiki, dające wrażenie jedynie „pobieżnego” zapoznania się nie tylko z treścią Metodyki odwołującego, ale również analogicznych dokumentów przedłożonych przez innych oferentów w przedmiotowym postępowaniu, a co za tym idzie – przypadkowego przyznawania punktacji dla poszczególnych kryteriów.

Podkreślił, że w przypadku podkryterium „1” zamawiający wskazuje na brak załączenia do Metodyki wzorów przykładowych załączników do odpowiednich procedur, pomimo, iż w SIWZ nie przewidział takiego wymagania.

W ocenie odwołującego powyższe działania i zaniechania zamawiającego prowadzą bezpośrednio do naruszenia zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w treści art. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którą na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji.

Na zakończenie stwierdził, że prawidłowa ocena złożonej przez odwołującego Metodyki powinna prowadzić do przyznania mu maksymalnej liczby punktów we wszystkich podkryteriach.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 23 stycznia 2017 r., Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 26 stycznia 2017 r., Pisma procesowego przystępującego z dnia 26 stycznia 2017 r., a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało nieprzyznaniem bądź przyznaniem zbyt niskiej liczby punktów we wskazanych podkryteriach, pomimo że odwołujący w Metodyce wskazał na wszystkie elementy, za które – zgodnie z postanowieniami SIWZ – powinien otrzymać odpowiednią ilość punktów, czym zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp częściowo się potwierdził.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Oceny dokonało dwóch członków komisji przetargowej (dalej „I członek komisji” i „II członek komisji”).

Zamawiający, podając w SIWZ (pkt 13), kryteria oceny ofert oraz sposób ich oceny poprzestał na nazwaniu kryteriów („Cena” i „Jakość”), przypisaniu im znaczenia (odpowiednio 70% i 30%) oraz ogólnym sformułowaniu, co będzie oceniał w ramach poszczególnych podkryteriów kryterium „Jakość” (np. za zaproponowanie i opisanie procedury dotyczącej zapewnienia bezpieczeństwa na budowie w odniesieniu do charakteru i miejsca realizacji inwestycji) i wskazaniu maksymalnej liczby punktów, jaką mógł uzyskać wykonawca w danym podkryterium.

Podstawą oceny w kryterium „Jakość” była „*Organizacja i System Zarządzania Kontraktem*” (dalej „Metodyka” albo „Metodologia”), jaką był zobowiązany złożyć każdy wykonawca.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że sposób oceny ofert w kryterium „Jakość” (w poszczególnych podkryteriach) dawał zamawiającemu dużą dozę swobody w szczególności wynikającą z braku uszczegółowienia sposobu przyznania konkretnej liczby punktów w ramach maksymalnej liczby punktów w danym podkryterium. Konsekwencją braku tego uszczegółowienia była, w ocenie składu orzekającego Izby, możliwość poprzestania na wskazaniu w uzasadnieniu oceny w poszczególnych podkryteriach, ile punktów, mieszczących się w maksymalnej punktacji danego podkryterium, przyznał członek komisji przetargowej.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zakwestionowanych przez odwołującego podkryteriów, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Kryterium „Jakość” podkryterium „e” – „*Wykonawca opisał proces rozwiązania potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji zadania ze wskazaniem stron odpowiedzialnych – 10 pkt.*”

I członek komisji przyznał 8 pkt., uzasadniając: „- *przedstawiono opis procesu w formie czytelnej tabeli*”, „- *nie wskazano stron odpowiedzialnych*”

II członek komisji przyznał 9 pkt., uzasadniając: „*oferent przedstawił opis procesu w formie czytelnej tabeli bez wskazania stron odpowiedzialnych*”.

Odwołujący w odwołaniu podał, że „*z treści zawartych w poszczególnych tabelach znajdujących się na stronach od 62 do 67 Metodyki wynika, jakie podmioty będą ponosiły odpowiedzialność w przypadku wystąpienia wyszczególnionych tam ryzyk i zagrożeń*”.

Na rozprawie odwołujący dodatkowo wyjaśnił, że chodzi o następujące treści ujęte w kolumnie „Przeciwdziałania” tabeli opisującej poszczególne ryzyka (prawne, organizacyjne, techniczne, ekonomiczne):

- „Zaangażowanie doświadczonego prawnika/roszczeniowca na etapie przygotowania SIWZ” – ryzyka prawne,
- „Zaangażowanie Radcy prawnego/roszczeniowca na etapie przygotowania SIWZ”, „Weryfikacja SIWZ przez Inwestora, w tym kancelarię Prawną działającą po stronie Inwestora” – ryzyka prawne,
- „Weryfikacja RDOŚ przez Konsultanta (...) – ryzyka prawne,
- Wyznaczenie osoby odpowiedzialnej za Koordynację w zespole Projektowym Inżyniera” – ryzyka organizacyjne,
- Ścisła Koordynacja prac projektowych Konsultanta z Inwestorem uwzględnione w Planie komunikacji” – ryzyka organizacyjne,
- „Dostarczenie przez Inwestora jednoznacznych i aktualnych wytycznych do projektowania. Zatrudnienie doświadczonych projektantów do zespołu wraz z personelem wspierającym – asystentami. Weryfikacja założeń projektowych przez Konsultanta przed przystąpieniem do projektowania (np. inwentaryzacja z natury). Współpraca z Inwestorem w zakresie eliminacji rozwiązań tańszych inwestycyjnie (...). Koordynacja wewnętrzna w zespole Konsultanta” – ryzyka techniczne.
- „Zlecenie wykonania projektu zespołowi projektantów o odpowiednich referencjach (...). Zakontraktowanie firm wykonawczych posiadających odpowiednie kwalifikacje (...) – ryzyka techniczne,
- „Odpowiednia organizacja pracy budowy w porozumieniu ze wszystkimi firmami wykonawczymi” – ryzyka techniczne.

Odwołujący nie wskazał żadnej treści w odniesieniu do ryzyk ekonomicznych.

W ocenie składu orzekającego Izby obaj członkowie komisji przetargowej zasadnie uznali, że odwołujący nie wskazał stron odpowiedzialnych w odniesieniu do procesu rozwiązywania potencjalnych ryzyk i zagrożeń.

Bez wątplenia strony odpowiedzialne nie zostały przez odwołującego wskazane w ramach ww. treści ujętych w kolumnie „Przeciwdziałania”, ponieważ wskazane tam osoby, podmioty i gremia (prawnik/roszczeniowiec, Inwestor, kancelaria Prawna, Konsultant, zespół Konsultanta, zespół projektantów, firmy wykonawcze) to jedynie ci, którzy mają uczestniczyć lub będą podejmować czynności w ramach działań o charakterze zapobiegawczym.

W żadnym przypadku nie określono roli tych osób, podmiotów i gremiów jako odpowiedzialnych za rozwiązywanie potencjalnych ryzyk i zagrożeń.

W jednym przypadku chodziło o „*Wyznaczenie osoby odpowiedzialnej za Koordynację w zespole Projektowym Inżyniera*”, a zatem o osobę odpowiedzialną, ale jedynie za koordynację i to w ramach wąskiego grona (zespołu).

Dodatkowo dostrzeżenia wymaga, że odwołujący nie wskazał żadnej, jego zdaniem, adekwatnej treści w przypadku ryzyka ekonomicznego.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zasadne było obniżenie przyznanej odwołującemu punktacji w tym podkryterium przez obu członków komisji, a nadto, że obniżenie punktacji odpowiednio o 2 i 1 punkt nie naruszało wskazanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert i mieściło się w ramach zagwarantowanej tym opisem swobody.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „g” – „*Wykonawca określił i opisał sposób i zakres współpracy z Zamawiającym – 10 pkt.*”

I członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „- *przedstawiono opis sposobu współpracy*”, „- *nie przedstawiono zakresu*”

II członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „*oferent przedstawił opis sposobu współpracy ale bez jego zakresu*”.

W odwołaniu odwołujący podał, że kwestionowany przez zamawiającego zakres został opisany w pkt. 3 Metodyki „*Rola Inżyniera Kontraktu*” (od „*Fundamentalnym zakresem usługi Inżyniera Kontraktu jest (...)*). Nadto odwołał się do ppkt 3.1. (str. 11) oraz ppkt. 3.2. (str. 12-18) Metodyki.

Na rozprawie odwołujący odwołał się także do rysunków 3 i 4 na stronach 9 i 12.

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający odniósł się jedynie do strony 7 (od „*Fundamentalnym zakresem usługi Inżyniera Kontraktu jest (...)*), podnosząc że „*podany zakres nie dotyczy w żaden sposób wymaganego przez Zamawiającego w podkryterium opisu zakresu współpracy z zamawiającym*”.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający powinien ponowić czynność badania i oceny oferty odwołującego w tym podkryterium w szczególności

w zakresie treści ujętych w ppkt. 3.1. i pppkt 3.2. Metodyki oraz rysunków: nr 3 i 4.

Skład orzekający Izby za niewystarczające uznał także uzasadnienie obniżenia punktacji w ramach tego podkryterium z tego względu, iż zakres współpracy w przypadku Metodologii odwołującego nie jest „łatwy do identyfikacji”, co wynika (a contrario) z uzasadnienia zawartego w Odpowiedzi na odwołanie w odniesieniu do ofert konkurencyjnych: *„Opisy (...) są łatwe do identyfikacji”*.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „i” – „Wykonawca przedstawił opis sposobu obiegu dokumentacji i dokumentów – 10 pkt”.

I członek komisji przyznał 8 pkt., uzasadniając: *„- przedstawiono opis sposobu przepływu informacji”, „-przedstawiono przykładowy schemat obiegu korespondencji wychodzącej”*

II członek komisji przyznał 10 pkt., uzasadniając: *„oferent przedstawił opis sposobu przepływu informacji wraz ze schematem obiegu korespondencji wychodzącej”*

W ocenie składu orzekającego Izby sformułowanie „przepływ informacji” oraz „obieg korespondencji wychodzącej” są znaczeniowo węższe niż podlegający ocenie „obieg dokumentacji i dokumentów”, wobec czego obniżenie punktacji w przypadku oferty odwołującego było uzasadnione.

Rysunek nr 4, do którego odwołał się odwołujący na rozprawie dotyczy jedynie przepływu informacji rozumianych także jako polecenia i decyzje, co nie wypełnia oczekiwanego opisu dotyczącego obiegu dokumentacji i dokumentów.

Odnosząc się do uzasadnienia oceny ofert członków komisji dwóch innych wykonawców stwierdzić należy, że w tym przypadku nie wskazano ograniczenia do „przepływu informacji” „korespondencji wychodzącej”.

Skład orzekający Izby uznał, że obniżenie przyznanej odwołującemu punktacji w tym podkryterium przez jednego z członków komisji nie naruszało wskazanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert i mieściło się w ramach zagwarantowanej tym opisem swobody.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.a” – „Wykonawca zaproponował i opisał

procedury dotyczące: a. zapewnienia bezpieczeństwa na budowie w odniesieniu do charakteru i miejsca realizacji inwestycji – 10 pkt.”

I członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „- brak opisu procedury”,

II członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „brak”.

Skład orzekający Izby stanął, za zamawiającym, na stanowisku iż treści na stronie 24 począwszy od słów „Założenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (...)” traktują wyłącznie o wymogach bezpieczeństwa na każdym placu budowy, co – w przypadku podkryterium przewidującego konieczność uwzględnienia charakteru i miejsca przedmiotowej inwestycji, nie jest wystarczające.

Na stronie 24 Metodyki brak jest jakichkolwiek odniesień do będącej przedmiotem nadzoru budowy wielofunkcyjnego pawilonu hodowlano-wystawienniczego wraz z wybiegami zewnętrznymi zwierząt na terenie Miejskiego Ogrodu Zoologicznego w Łodzi.

Podkreślić należy, że omawiane podkryterium było odrębne od innych i ocena (maksymalna punktacja) w innych podkryteriach nie mogła mieć wpływu na punktacje w tym kryterium.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.b” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: b. planu zapewnienia jakości – 10 pkt.”

I członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „- przedstawiono opis dotyczący planu SzPZJ, zawierający wyszczególnienie danych niezbędnych do zamieszczenia w planie”

II członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „oferent przedstawił opis w formie skrótowej pokazujący kolejność działania bez uwzględnienia specyfiki realizacji projektu”.

Odwołujący w odwołaniu podniósł, że „Zamawiający w żaden sposób nie określił skąd wynika przyznana ocena oraz z jakiego powodu Odwołującemu w każdym z przypadków odjęto 5 punktów”.

Skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do uzasadnienia przyznanych punktów przez członków komisji, bezpodstawnie – w świetle wskazanego w SIWZ sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość” – oczekując prezentacji oceny „od strony” podania przyczyn obniżenia punktacji, kwestionując tym samym prezentację oceny „od strony” tego co Metodyka zawiera (nie od strony „braków”).

Obie formuły prezentacji oceny były – wobec braku ograniczeń w tym zakresie – właściwe.

Innymi słowy, zarzut odwołującego stanowi podważenia opisanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert (w tym sposobu uzasadnienia), co po terminie składania ofert jest niedopuszczalne.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.c” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: zatwierdzenia i przekazywania do realizacji dokumentacji projektowej – 10 pkt.”

I członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „- przedstawiono opis w krótkiej formie, pokazujący kolejność działania”, „procedura nie uwzględnia specyfiki realizacji projektu”,

II członek komisji przyznał 4 pkt., uzasadniając: „oferent przedstawił opis w formie skrótowej pokazujący kolejność działania bez uwzględnienia specyfiki realizacji projektu”.

Skład orzekający Izby wskazuje, że w podkryterium k.c. zamawiający w ogóle nie przewidział oceny ze względu na „specyfikę realizacji projektu”. I o ile specyfika projektu została przez zamawiającego wyeksponowana w podkryterium k.a (charakter i miejsce realizacji inwestycji”), wobec czego Metodyka odwołującego mogła zostać oceniona z takiej perspektywy, o tyle nie jest to dopuszczalne w podkryterium k.c., którego brzmienie ogranicza się do poddania ocenie zaproponowanej i opisanej przez wykonawcę procedury dotyczącej zatwierdzenia i przekazywania do realizacji dokumentacji projektowej w ogólności.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że niezasadne było obniżenie przyznanej odwołującemu punktacji w tym podkryterium z tego powodu, że odwołujący nie uwzględnił specyfiki realizacji projektu (abstrahując od oceny, czy w tym przypadku specyfika projektu ma znaczenie).

W tym zakresie zarzut się potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.d” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: zatwierdzenia i przekazania do realizacji dokumentacji powykonawczej”.

I członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „- brak opisu procedury”,

II członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „brak”.

W odwołaniu odwołujący podał, że oczekiwana procedura została przez niego określona w treści Metodyki na stronach 41-42 (począwszy od słów: „Odbiór ostateczny polega na (...)” do słów „wraz z wnioskiem o przeprowadzenie odbioru i wystawienie Świadectwa Przejęcia”, a nadto na stronie 45, gdzie odwołujący „zawarł schemat dotyczący zatwierdzenia i przekazania Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej”.

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający podał, że „Wskazany fragment treści metodyki – s. 41-42 oraz strony wcześniejsze – wskazują, że podane fragmenty dotyczą (wg opisu z metodologii Wykonawcy): pkt 7.4 Procedury odbioru Robót i potwierdzenia płatności, podpunkt (bez numeru) Przebieg realizacji, podpunkt (bez numeru) Odbiór ostateczny / lub częściowy”. Dla zamawiającego podana powyżej procedura nie jest w żadnym stopniu tożsama z wymaganą w tym podkryterium”.

Z wyjaśnień zamawiającego zawartych w Odpowiedzi na odwołanie wynika, że zamawiający oparł się jedynie na nadanym przez odwołującego tytule punktu 7.4. Metodyki, nie odniósł się bowiem w ogóle do zawartości owego punktu, co winno stanowić podstawę oceny, niezależnie od bardziej, czy mniej adekwatnego do treści tytułu całego punktu.

Nadto zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do schematu ze strony 45 Metodyki, co każe przyjąć, że schemat ten pominięto przy ocenie Metodyki odwołującego w tym podkryterium.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający powinien ponowić czynność badania i oceny oferty odwołującego w tym podkryterium w szczególności w zakresie treści ujętych na stronach 41-42 oraz schematu na stronie 45 Metodyki.

W tym zakresie zarzut się potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.e” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: weryfikacji i zatwierdzenia podwykonawców robót”.

I członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „-nie przedstawiono procedury”,

II członek komisji przyznał 0 pkt., uzasadniając: „-brak”.

Odwołujący twierdził, że oczekiwana procedura została ujęta w pkt. 3.2., 6.3., 7.2., 8.4. oraz w Harmonogramie na stronie 72 Metodyki.

Skład orzekający Izby stanął, za zamawiającym, na stanowisku iż Metodyka w ww. punktach nie opisuje procedury weryfikacji i zatwierdzania podwykonawców robót, ponieważ:

- pkt. 3.2 strona 15 od słów: „*Nadzór na podwykonawcami (...)*” opisuje zakres nadzoru nad podwykonawcami, nie dotyczy zaś etapu ich „wyłaniania” – weryfikacji i zatwierdzania,
- pkt. 6.3 strona 27 od słów „*W szczególności raporty miesięczne zawierać będą m.in. (...)*” ujmuje elementy składowe raportów miesięcznych, które z podwykonawcami tyle tylko mają wspólnego, iż wskazywać będą dane podwykonawców”, co jednak żadną miarą nie stanowi choćby szątkowej procedury weryfikacji i zatwierdzania,
- pkt. 7.2 „*Procedura kwalifikowania środków (personelu, materiałów, sprzętu itp.) do wykonywania robót*” strona 34 od słów „*Wykonawca robót będzie (...)*” zawiera jedynie stwierdzenie o możliwości realizacji robót przez wykonawcę w oparciu o podwykonawców, co jednak żadną miarą nie stanowi choćby szątkowej procedury weryfikacji i zatwierdzania; stanowi raczej wskazanie celu oczekiwanej procedury,
- pkt. 8.4 „*Planowanie przeciwdziałań*” tabele na stronach 66-67 to tabele dotyczące ryzyk, których wystąpienie może przynieść wskazane skutki (nawet w postaci zerwania umów), co jednak – ponownie – żadną miarą nie stanowi choćby szątkowej procedury weryfikacji i zatwierdzania podwykonawców,
- Harmonogram pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na stronie 72 przewiduje w pkt 9 wskazane dla Inżyniera Kontraktu obowiązki dotyczące podwykonawców, które jednak nie wnoszą żadnych nowych treści, potwierdzając jedynie konieczność dokonania weryfikacji (sprawdzenia) i zatwierdzenia podwykonawców.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.f.” – „*Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: zatwierdzenia do wbudowania materiałów i urządzeń – 10 pkt.*”.

I członek komisji przyznał 8 pkt., uzasadniając: „- *przedstawiono procedurę w formie krótkiego opisu i czytelnego schematu*”.

II członek komisji przyznał 9 pkt., uzasadniając: „*oferent przedstawił procedurę w formie i czytelnego schematu*”.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że ze względu na to, że ocena obu

członków komisji jest z jednej strony pozytywna (potwierdzono przedstawienie oczekiwanej procedury), z drugiej strony nie zawiera żadnych zastrzeżeń (jak choćby w przypadku dwóch innych wykonawców) obniżenie punktacji odwołującego w tym podkryterium nie znajduje, w świetle uzasadnień członków komisji przetargowej, usprawiedliwienia.

Dodatkowo wskazać należy, że samo stwierdzenie, iż opis jest krótki nie uzasadnia automatycznie obniżenia punktacji, jest to bowiem kwestia formalnej natury, która pozostaje bez znaczenia tak długo, jak długo nie „przekłada się” na merytoryczną zawartość Metodyki. Innymi słowy, to, że opis jest krótki nie oznacza, że nie jest wystarczający.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający powinien ponowić czynność badania i oceny oferty odwołującego w tym podkryterium.

W tym zakresie zarzut się potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.g.” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: procedury inspekcji robót – 10 pkt.”

I członek komisji przyznał 8 pkt., uzasadniając: „*przedstawiano schemat procedury w formie graficznej*”,

II członek komisji przyznał 9 pkt., uzasadniając: „*oferent przedstawił schemat procedury w formie graficznej*”.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że ze względu na to, że ocena obu członków komisji jest z jednej strony pozytywna (potwierdzono przedstawienie schematu oczekiwanej procedury), z drugiej strony nie zawiera żadnych zastrzeżeń (jak choćby w przypadku dwóch innych wykonawców) obniżenie punktacji odwołującego w tym podkryterium nie znajduje, w świetle uzasadnień członków komisji przetargowej, usprawiedliwienia.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający powinien ponowić czynność badania i oceny oferty odwołującego w tym podkryterium.

W tym zakresie zarzut się potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.i.” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: zmian projektowych i rozwiązywania kolizji – 10 pkt.”

I członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „- *przedstawiono procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury, - przedstawiono ogólny opis procedury, - brak opisu procedury rozwiązywania kolizji*”,

II członek komisji przyznał 5 pkt., uzasadniając: „- *oferent przedstawił procedurę*”

w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury brak jednak opisu procedury rozwiązywania kolizji”.

W ocenie składu orzekającego Izby wskazana przez odwołującego w odwołaniu treść punktu 9 Metodyki (str. 9) choć o tytule „Procedura rozwiązywania kolizji oraz wprowadzania zmian projektowych zgodnie z Prawem zamówień publicznych” nie traktuje w ogóle o rozwiązywaniu kolizji (co najwyżej o ich źródłach – str. 68 od słów „Takie zmiany mogą też wynikać (...))”.

Skład orzekający Izby nie dopatrzył się także podnoszonej przez odwołującego braku logiki i konsekwencji w ocenie, ponieważ z brzmienia podkryterium jasno wynika, iż procedura dotyczy dwóch aspektów: „zmian projektowych” (1) oraz „rozwiązywania kolizji (2), wobec czego opis w Metodyce procedury w jednym z aspektów nie oznacza, że cała procedura (w obu aspektach) została opisana.

Skład orzekający Izby uznał, że przyznanie innej liczba punktów przez członków komisji przetargowej w tym podkryterium innym wykonawcom nie naruszało wskazanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert i mieściło się w ramach zagwarantowanej tym opisem swobody.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „k.1.” – „Wykonawca zaproponował i opisał procedury dotyczące: planu zarządzania ryzykiem (działania zapobiegawcze, działania minimalizujące ryzyko, zadania przygotowawcze do minimalizowania skutków, opis metody informowania Zamawiającego o występowaniu pojawieniu się ryzyka) – 20 pkt”.

I członek komisji przyznał 18 pkt., uzasadniając: „-przedstawiono analizę ryzyka z podziałem na kategorie - przedstawiono procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków w zakresie procedury - wyłącznie w sposób ogólny przedstawiono opis metody informowania Zamawiającego o występowaniu lub pojawieniu się ryzyka - przedstawiono wzór formularza Ocena Ryzyka Kontraktu”.

II członek komisji przyznał 18 pkt., uzasadniając: „-oferent przedstawił analizę ryzyka z podziałem na kategorie - oferent przedstawił procedurę w formie opisu z podziałem obowiązków i odpowiedzialności członków zespołu w zakresie procedury – oferent przedstawił ogólnie metody informowania Zamawiającego o występowaniu lub pojawieniu się ryzyka a także przedstawiono wzór formularza Ocena Ryzyka Kontraktu”.

Z cytowanych uzasadnień wynika, że obniżenie punktacji było spowodowane zbyt ogólnym, a zatem niewystarczającym (brak szczegółów) opisem procedur dotyczących planu zarządzania ryzykiem. W odwołaniu, a także na rozprawie (w szczególności w części, w której jawność rozprawy została wyłączona) odwołujący nie uzasadnił dlaczego treści Metodologii wskazane w odwołaniu stanowią opis „wyczerpujący”.

Członkowie komisji przetargowej nie obniżyli punktacji z tego powodu, że oczekiwana procedura nie obejmowała jakiś elementów (pominięto je), ale z tego powodu, że nie były wystarczające szczegółowe, czego wobec ogólnego (sic !) sposobu oceny ofert, nie sposób podważyć.

Skład orzekający Izby uznał, że przyznanie innej liczba punktów przez członków komisji przetargowej w tym podkryterium nie naruszało wskazanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert i mieściło się w ramach zagwarantowanej tym opisem swobody.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Kryterium „Jakość” podkryterium „I” – „Wykonawca przedstawił „Organizację i System Zarządzania Kontraktem” w sposób kompletny, spójny i czytelny – 50 pkt.”

I członek komisji przyznał 25 pkt., uzasadniając: „*nie przedstawił przykładowych załączników do odpowiednich procedur – nie odniósł się w sposób bezpośredni do opisu wymaganych elementów oraz nie zachował kolejności punktów – zdecydowanie utrudnia to ocenę metodologii*”.

II członek komisji przyznał 30 pkt., uzasadniając: „- oferent *przedstawił metodologię sporządzoną spójnie aczkolwiek nie odniósł się w sposób bezpośredni do opisu wymaganych elementów oraz nie zachował kolejności punktów nie przedstawił także przykładowych wzorów załączników do odpowiednich procedur*”.

Z uzasadnienia obu członków komisji przetargowej wynika założenie, iż czytelność poszczególnych procedur wzrasta przy wykorzystaniu „*przykładowych załączników*”, „*przykładowych wzorów*”.

Założenie to, w ocenie składu orzekającego Izby jest prawdziwe, ponieważ posługiwanie się wzorami porządkuje i zakreśla ramy danego zagadnienia.

Podkreślić należy, że przedmiotowe podkryterium, choć ściśle powiązane z treścią poddawanej ocenie „*Organizacji i Systemu Zarządzania Kontraktem*” uwzględnia także aspekt formalny tego dokumentu.

Dostrzeżenia nadto wymaga, że przedmiotem oceny w tym podkryterium jest ten sam opracowany przez każdego wykonawcę dokument (Metodyka), którego ocenę pod kątem bardziej szczegółowych aspektów przewidziano w ramach kryterium „Jakość”: podkryteria a – k.

Oznacza to w istocie, że podkryterium „l” jest swego rodzaju pochodną oceny w poprzednich podkryteriach, a w tych Metodyce odwołującego nie przyznano w każdym przypadku maksymalnej punktacji.

Uwzględniając charakter samego podkryterium, ocenę Metodyki odwołującego w pozostałych podkryteriach oraz szeroki zakres swobody, jaki zagwarantował sobie zamawiający, nie precyzując sposobu oceny ofert skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że liczba punktów przyznanych odwołującemu w tym podkryterium nie naruszało wskazanego przez zamawiającego sposobu oceny ofert i mieściło się w ramach zagwarantowanej tym opisem swobody.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Zarzut oceny oferty złożonej przez przystępującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, co skutkowało przyznaniem punktów w podkryterium k.c. podczas gdy z opisu osób oceniających wynika, że w zakresie tego podkryterium oceniono de facto inne podkryterium, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się.

W kryterium „Jakość” podkryterium k.c. zamawiający przewidział ocenę zaproponowanej przez wykonawcę procedury dotyczącej zatwierdzenia i przekazywania do realizacji dokumentacji projektowej i przyznanie maksymalnie 10 pkt.

I członek komisji przyznał 10 pkt., uzasadniając: „*przedstawiono procedurę opiniowania i zarządzania planem zapewnienia jakości w formie czytelnej tabeli – wskazano osoby odpowiedzialne oraz przykładowe dokumenty*”,

II członek komisji przyznał 10 pkt., uzasadniając: „*oferta zawiera procedurę opiniowania i zarządzania planem zapewnienia jakości w formie czytelnej tabeli wskazano także osoby odpowiedzialne oraz przykładowe dokumenty*”.

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdził, że „*zapis podany w ocenie metodologii SWEKO jest błędem edycyjnym*” (powinno być: „*dokumentacji projektowej*”), co nie zmienia w żadnym stopniu jej oceny”.

W ocenie składu orzekającego Izby wskazanej nieadekwatności uzasadnienia do kryterium, wedle którego oferta przystępującego miała zostać oceniona nie można sprowadzić do „błędu edycyjnego”.

Po pierwsze, nieadekwatność uzasadnienie dotyczy obu członków komisji przetargowej (chyba, że ocena jednego z dwóch członków komisji nie miała charakteru samodzielnego, co jednak nie było przedmiotem zaskarżenia).

Po drugie, przyjęty przez obie osoby oceniające sposób waluacji ofert, tj. jego wyjątkowa lakoniczność sprawiają, że każde słowo tak „ubogiego” uzasadnienia ma istotne znaczenie.

Po trzecie, uzasadnienie wskazuje na powiązanie z podkryterium k.b. dotyczącym planu zapewnienia jakości (poprzez użycie „*planem zapewnienia jakości*”).

Ze względu na powyższe stwierdzić należy istnienie co najmniej wątpliwości co do tego, czy Metodyka przystępującego w ogóle została oceniona w podkryterium k.c.

Kwestia ta ma znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ może oznaczać konieczność przyznania przystępującemu mniejszej liczby punktów (co przy ponownej ocenie także oferty odwołującego we wskazanych w sentencji wyroku podkryteriach może w konsekwencji przynieść zmianę rankingu ofert, a tym samym zmianę co do oceny, która oferta jest najkorzystniejsza).

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zamawiający powinien ponowić czynność badania i oceny oferty przystępującego w tym podkryterium.

W tym zakresie zarzut się potwierdził.

Zarzut niezgodnego z ustawą Pzp wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, czym zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że czynność badania i oceny ofert: odwołującego i przystępującego w przypadku kryterium „Jakość” w podkryteriach lit. g), lit. k) c, lit. k) d, lit. k) f, lit. k) g wymaga ponowienia, co może wpłynąć na ranking ofert, skład orzekający Izby uznał, że zarzut wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej potwierdził się.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, na który wskazał (obok art. 91 ust. 1 ustawy Pzp) odwołujący.

Wskazać bowiem należy, że przepis art. 91 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy tego, jakie kryteria stanowić mogą podstawę oceny przez zamawiającego ofert wykonawców.

Odwołujący nie wskazał nawet (abstrahując od kwestii dopuszczalności

kwestionowania postanowień SIWZ – w tym kryteriów oceny ofert, na etapie po otwarciu ofert), które z przewidzianych przez zamawiającego kryteriów / podkryteriów jest niedopuszczalne.

Zarzut niedostatecznego uzasadnienia dokonanych w toku postępowania czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty złożonej przez odwołującego, czym zamawiający naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp nie potwierdził się.

Odwołujący nie zaprezentował odrębnej argumentacji w odniesieniu do tego zarzutu. W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego zaniechania oceny oferty odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oraz sposobem przyznawania punktów w kryterium „Jakość” odwołujący prezentował stanowisko, iż w przypadku niektórych podkryteriów nie uzasadniono z jakich powodów „obniżono przyznaną Odwołującego punktację” o konkretną ilość punktów.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut nie jest zasadny.

Zamawiający nie wskazał w SIWZ wzorca uzasadnienia, a w szczególności nie wskazał, że oceniając oferty wykonawców członkowie komisji przetargowej będą uzasadniać ocenę, poprzez każdorazowo podanie z jakiego powodu i o jaką konkretnie ilość punktów ocena jest obniżana.

Członkowie komisji przyjęli sposób uzasadnienia przyznanych punktów, który sprowadzał się do podania co zawiera (co do meritum) Metodyka wykonawcy (ocena poprzez wskazanie „pozytywów”), poszerzony niekiedy o wskazanie „braków” (ocena poprzez wskazanie „negatywów”).

Oczekiwany przez odwołującego stopień szczegółowości uzasadnienia nie został przewidziany przez zamawiającego w SIWZ.

Bez wątplenia uzasadnienia ocen w poszczególnych podkryteriach obu członków komisji przetargowej był lapidarny, jednak rzeczowy i zrozumiały.

O tym, że uzasadnienia członków komisji przetargowej były wystarczające świadczy także fakt sformułowania przez odwołującego zarzutu w odniesieniu do oceny oferty odwołującego w sposób szczegółowy dla poszczególnych podkryteriów.

Dostrzeżenia także wymaga, że przyjęty przez członków komisji przetargowej sposób uzasadnienia to konsekwencja ogólnego opisu sposobu oceny ofert w podkryterium „Jakość”, co także odwołujący zaakceptował (akceptacja postanowień SIWZ).

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a) oraz pkt 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 ze zm.).

Przewodniczący: