

**Wyrok**  
**z dnia 17 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kawa**  
**Członkowie: Magdalena Grabarczyk**  
**Ewa Kisiel**  
**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2016 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 31 października 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **GISPartner Sp. z o.o., ul. Długosza 50, 51-162 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, ul. Chałbińskiego 4/6, 00-928 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Wrocławski Instytut Zastosowań Informacji Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o., ul. C.K. Norwida 9/2, 50-374 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **GISPartner Sp. z o.o., ul. Długosza 50, 51-162 Wrocław**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) 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

Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa, dalej zwane „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *Opracowanie projektu standardów baz danych planistycznych (część I) oraz Opracowanie branżowego profilu metadanych zbiorów oraz usług danych przestrzennych w zakresie tematu Zagospodarowanie Przestrzenne (część II)*, numer sprawy BDG.5.2510.14a.2016.JZ.

W dniu 25 października 2016 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta złożona przez Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o., który to wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego. Wobec takiej czynności Zamawiającego wykonawca - GISPartner Sp. z o.o., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław, dalej zwany Odwołującym złożył odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. Art. 7 ust. 1 ustawy z uwagi na prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez nieobiektywne i niedyskryminujące ocenienie oferty Odwołującego oraz wykonawcy Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o. dokonane w sposób niezgodny z treścią Ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez Zamawiającego, niezgodnie z ustalonymi zasadami przyznawania punktów w kryterium *Wstępna koncepcja realizacji Zadania*, poprzez nieuzasadnione zawyżenie oceny oferty wykonawcy Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o.,
2. Art. 7 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z uwagi na niewłaściwe zastosowanie przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert, a w rezultacie nieuzasadnione zawyżenie oceny oferty wykonawcy Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o., oraz nieuzasadnione zaniżenie oceny oferty Odwołującego.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części II zamówienia,
- b) unieważnienia czynności oceny ofert wykonawców w części II zamówienia,
- c) ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert w części II zamówienia, w tym dokonanie weryfikacji oceny ofert w zakresie punktacji przyznanej wykonawcy Wrocławski Instytut Zastosowań Informatyki Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o. oraz

Odwołującemu, w ramach kryterium oceny ofert: *Wstępna koncepcja realizacji Zadania*, zgodnie z uzasadnieniem niniejszego odwołania,

d) ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia, skutkującej wyborem, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego

Uzasadniając podniesione zarzuty wskazał, iż zgodnie z punktem 12.1.2 SIWZ Zamawiający w części II zamówienia określił kryteria oceny ofert: cena 60%, wstępna koncepcja realizacji Zadania: 40%. W punkcie 12.1.2.3 SIWZ Zamawiający określił zasady przyznawania punktów za kryterium „*Wstępna koncepcja realizacji Zadania*”, biorąc pod uwagę następujące aspekty:

1) adekwatność opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienia w stosunku do użyteczności realizacji celów Zadania, określonych przez Zamawiającego w SOPZ dla części I - do 5 pkt;

2) stopień merytorycznego dostosowania (adekwatności /trafności) zaproponowanego podejścia (posługiwanie się przepisami prawa, normami, standardami, wytycznymi, branżowymi opracowaniami, praktykami) do celu Zadania, jakim jest opracowanie branżowego profilu metadanych zbiorów oraz usług danych przestrzennych w zakresie tematu *Zagospodarowanie przestrzenne*, spójnego z obowiązującymi przepisami implementacyjnymi Dyrektywy INSPIRE - do 5 pkt;

3) trafność zidentyfikowania potencjalnych obszarów ryzyka, mogących wystąpić w trakcie realizacji Zadania oraz środków je minimalizujących - do 5 pkt:

a) gdy wskazany obszar i środek go minimalizujący są nietrafne - 0 pkt;

b) za każde trafne zidentyfikowanie obszaru ryzyka i środka/ów go minimalizującego/yh w kontekście celów i zakresu Zadania - 1 pkt.

Podał, iż w wyniku dokonanej oceny oferty wg. ww. kryteriów Zamawiający przyznał Odwołującemu w kryterium *Wstępna koncepcja realizacji Zadania* w ramach poszczególnych podkryteriów następującą punktację:

1) Adekwatność opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienie - 3,00 pkt,

2) Stopień merytorycznego dostosowania (przepisy, normy, standardy, wytyczne) - 4,00 pkt,

3) Trafność zidentyfikowanych obszarów ryzyka i środków minimalizujących - 3,00 pkt.

Powyższe po zsumowaniu dało łącznie **10** punktów za kryterium przyznane ofercie Odwołującego, co przy uwzględnieniu okoliczności, że największa przyznana przez Zamawiającego liczba punktów za kryterium wśród wszystkich ofert wyniosła 11 punktów, co przy zastosowaniu wzoru przedstawionego w SIWZ skutkowało przyznaniem Odwołującemu 36,36 pkt w kryterium *Wstępna koncepcja realizacji Zadania*.

Odnosząc się do adekwatności opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienia wskazał, że Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący w różnym stopniu zaawansowania

uszczegółowił trzy fazy zadania (F I, F II, F III, F IV), zaś w ocenie Zamawiającego opis realizacji dwóch z faz zadania nie został uszczegółowiony względem problematyki wskazanej w SOPZ (F V, F VI), albowiem Odwołujący w ocenie Zamawiającego zawarł lakoniczny opis realizacji fazy zadania, nie rozszerzając poza zakres wskazany w SOPZ. Mając na uwadze tę ocenę Zamawiający przyznał Odwołującemu w tym podkryterium 3 pkt. Podał, że zgodnie z kryterium zdefiniowanym w punkcie 12.1.2.3 SIWZ ocenie podlegała adekwatność opisu realizacji zadania oraz jego uszczegółowienie - Zamawiający w analizowanym podkryterium nie wymagał od wykonawcy, aby opis realizacji poszczególnych faz wykraczał poza zakres działań wskazanych w SOPZ – działania te wykonawca miał uszczegółowić, a nie rozszerzyć. W uzasadnieniu oceny Zamawiający potwierdził, że z tego zadania Wykonawca wywiązał się w całości - jakkolwiek w ocenie Zamawiającego opis dla dwóch faz był lakoniczny. Odwołujący stwierdził, że lakoniczność w tym zakresie oznacza zwięzłość, ponieważ Zamawiający w punkcie 7.16 lit. d SIWZ, wprowadził ograniczenie, określając ilość znaków w dokumencie koncepcji do około 20000, ze spacjami.

W zakresie stopnia merytorycznego dostosowania (przepisy, normy, standardy, wytyczne) podał, iż w załączniku do zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający opisał, że koncepcja Odwołującego w powyższym podkryterium zawierała opis cyt. *„Syntetyczny i wyczerpujący opis uwarunkowań prawnych krajowych i europejskich, normalizacyjnych w każdej z uszczegółowionych faz zadania”*, jednocześnie Zamawiający nie wskazał jakichkolwiek braków w przedstawionej przez Wykonawcę koncepcji w zakresie powyższego podkryterium, tym samym za nieuzasadnione uznać należy przyznanie Odwołującemu 4,00 pkt, nie zaś maksymalnej liczby 5 punktów w tym podkryterium.

W zakresie kolejnego wymagania SIWZ dot. trafności zidentyfikowanych obszarów ryzyka i środków minimalizujących, podał iż w powyższym podkryterium Zamawiający przyznał Odwołującemu 3 punkty wskazując, że w niewielkim zakresie nastąpiła identyfikacja ryzyka w toku realizacji projektu - spośród 4 wskazanych obszarów nie uznano obszaru wskazanego w poz. 4 Koncepcji Odwołującego. Zdaniem Odwołującego w tym zakresie, takie działanie Zamawiającego było nieprawidłowe, gdyż przedstawione ryzyko było w pełni trafne, a to powinno skutkować przyznaniem zgodnie z SIWZ 4 punktów w analizowanym podkryterium.

Natomiast w zakresie zarzutów odnoszących się do nieprawidłowej oceny oferty Przystępującego skutkującego przyznaniem ofercie zbyt dużej ilości punktów w zakresie adekwatność opisu faz Zadania, podniósł iż wykonawca ten w odniesieniu do wszystkich sześciu faz zadania zawarł lakoniczny opis, jednocześnie w zakresie Fazy F III, F V i F VI a przyznana ocena była analogiczna do przyznanej Odwołującemu. W zakresie Fazy F V i F VI - Zamawiający przyznał wykonawcy w tym podkryterium 3 pkt. Natomiast gdyby dokonać zestawienia oferty Przystępującego z oferta Odwołującego to należałoby stwierdzić, że w

zakresie podkryterium adekwatności opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienie, oferta Odwołującego w ocenie Zamawiającego zawierała dużo szersze uszczegółowienie czterech faz Zadania, jednocześnie opis realizacji dwóch z faz zadania nie został uszczegółowiony w ofercie Odwołującego, podczas gdy w przypadku Oferty nr 1 opis realizacji trzech faz zadania był lakoniczny i nie wykraczał poza wymagania zawarte w SOPZ - jakkolwiek Odwołujący podtrzymuje zastrzeżenia, co do oceny jego oferty w tym kryterium, wskazać należy, że konsekwentne stosowanie analogicznego sposobu przyznawania punktacji przez Zamawiającego powinno skutkować przyznaniem w podkryterium *Adekwatność opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienie*, wyższej punktacji Odwołującemu, a niższej Przystępującemu poprzez podwyższenie punktacji Odwołującego, lub poprzez obniżenie punktacji przyznanej Przystępującemu w tym podkryterium.

Reasumując stwierdził, iż podwyższenie punktacji oferty Odwołującego nawet już o 1 pkt będzie skutkowało wg. ustalonych kryteriów, koniecznością uznania jej jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając iż jest ono niezasadne. W przedstawionej analizie zarzutów odwołania podał iż brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania iż Zamawiający prowadząc postępowanie naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający podał iż ocena wszystkich złożonych w postępowaniu ofert została przeprowadzona rzetelnie, obiektywnie, z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich uczestników postępowania. Podkreślił iż w kryterium ocenie ofert o nazwie *Wstępna koncepcja realizacji Zadania*, określonym w pkt 12.1.1.3 SIWZ ocenie podlegała:

- adekwatność opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienia w stosunku do użyteczności realizacji celów Zadania, określonych przez Zamawiającego w SOPZ dla części I - do 5 pkt;
- stopień merytorycznego dostosowania (adekwatności/trafności) zaproponowanego podejścia (posługiwanie się przepisami prawa, normami, standardami, wytycznymi, branżowymi opracowaniami, praktykami) do celu Zadania, jakim jest opracowanie projektów standardów baz danych planistycznych, spójnego z obowiązującymi przepisami implementacyjnymi Dyrektywy INSPIRE - do 5 pkt
- trafność zidentyfikowania potencjalnych obszarów ryzyka mogących wystąpić w trakcie realizacji zadania oraz środków je minimalizujących – do 5 pkt.

Nadto Zamawiający podał iż dokonując oceny zaproponowanej realizacji zadania i opisu ryzyk przyznając punkty w podkryteriach o nazwie *„adekwatność opisu faz Zadania, w tym ich uszczegółowienia w stosunku do użyteczności realizacji celów Zadania, określonych przez Zamawiającego w SOPZ dla części F* oraz *„stopień merytorycznego dostosowania (adekwatności/trafności) zaproponowanego podejścia (posługiwanie się przepisami prawa, normami, standardami, wytycznymi, branżowymi opracowaniami, praktykami) do celu*

*Zadania, jakim jest opracowanie projektów standardów baz danych planistycznych, spójnego z obowiązującymi przepisami implementacyjnymi Dyrektywy INSPIRE*”, dokonał wnikliwej analizy opisu realizacji faz zadania każdej ofert z osobna, następnie uzyskane wyniki porównywał względem siebie. Przyjęty sposób badania umożliwił uszeregowanie ofert pod względem stopnia użyteczności zaproponowanych sposobów realizacji faz zadania wobec celów określonych w SOPZ.

W dalszej kolejności wskazał na podstawy dokonania oceny ofert Odwołującego i Przystępującego uzasadniając dlaczego danej ofercie przyznana została określona liczba punktów. Podsumowując dokonaną ocenę w podkryterium adekwatność opisu faz (...), w fazie I Zamawiający podał iż premiował opis Wrocławskiego Instytutu Zastosowań Informacji Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o. W fazie III premiował opis Wykonawcy GISPartner Sp. z o.o. W pozostałych fazach realizacji Zadania badane oferty uzyskały taką samą ocenę. W rezultacie w przywołanym podkryterium badane oferty uzyskały tą-samą liczbę punktów'.

Podsumowując dokonaną ocenę w podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...), w fazie II podał, iż premiował Wykonawcę GISPartner Sp. z o.o. W pozostałych fazach realizacji Zadania badane oferty uzyskały taką samą ocenę. W rezultacie w przedmiotowym podkryterium o jeden punkt więcej uzyskała oferta Wykonawcy GISPartner Sp. z o.o.

W podkryterium trafność zidentyfikowania potencjalnych obszarów ryzyka, mogących wystąpić w trakcie realizacji Zadania oraz środków je minimalizujących, Zamawiający ocenił jako trafne i uznał do oceny 3 spośród 4 ryzyk wskazanych przez Odwołującego oraz 5 spośród 14 ryzyk wskazanych przez Przystępującego. Zgodnie z pkt 12.1.1.3 tiret 3 SIWZ za każde trafne zidentyfikowanie obszaru ryzyka mogących wystąpić w trakcie realizacji zadania i środka/ów go minimalizującego/ych w kontekście celów i zakresu zadania można było uzyskać 1 pkt. W związku z powyższym Odwołujący za 3 trafnie zidentyfikowane obszary ryzyka wraz ze środkami je minimalizującymi otrzymał 3 pkt. Wykonawca Wrocławski Instytut Zastosowań Informacji Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o. za 5 z spośród wskazanych 14 zidentyfikowanych obszarów ryzyka wraz ze środkami je minimalizującymi, otrzymał 5 pkt, tj. maksymalną liczbę punktów do uzyskania w tym podkryterium.

W rezultacie w kryterium „Wstępna koncepcja realizacji Zadania” oferta Odwołującego uzyskała łącznie 10 punktów (3 punkty za podkryterium adekwatność opisu faz (...), 4 punkty za podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...) oraz 3 punkty w podkryterium trafność.

Z kolei oferta Wykonawcy Wrocławski Instytut Zastosowań Informacji Przestrzennej i Sztucznej Inteligencji Sp. z o.o. uzyskała łącznie 11 punktów (3 punkty za podkryterium

adekwatność opisu faz (...), 3 punkty za podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...) oraz 5 punktów w podkryterium trafność zidentyfikowania potencjalnych obszarów ryzyka, mogących wystąpić w trakcie realizacji Zadania oraz środków je minimalizujących.

Tym samym decydujący wpływ na ostateczną ocenę w analizowanym kryterium miała liczba trafnie zidentyfikowanych potencjalnych obszarów ryzyka, mogących wystąpić w trakcie realizacji Zadania oraz środków je minimalizujących.

Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w ww. piśmie procesowym i wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępujących zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.**

**Odwołane z powodu braku wykazania zasadności podnoszonych zarzutów Izba uznała za niezasadne.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nadto stwierdziła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu środka ochrony prawnej – odwołania, gdyż uwzględnienie odwołania dawałoby Odwołującemu realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Również Przystępujący wykazał interes w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego, ponieważ jego oferta została najwyżej oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do zmiany tej sytuacji.

Na wstępie rozpoznawania podniesionych w odwołaniu zarzutów wskazać należy, iż osią sporu pomiędzy stronami, jest kwestia prawidłowości oceny przez Zamawiającego, wg ustalonych kryteriów aspektów przygotowania ofert w szczególności poprzez wykazanie zamawiającemu adekwatności opisu faz Zadania oraz ich uszczegółowienia, a także dokonanej oceny trafności zidentyfikowania obszarów ryzyka i środków go minimalizujących.

Wskazać także należy na fakt, iż zarówno Odwołujący jak i Przystępujący objęli tajemnicą przedsiębiorstwa opis wstępnej koncepcji realizacji zadania. Tak więc Odwołujący kwestionując ocenę oferty Przystępującego opierał się tylko na danych z karty oceny oferty w której Zamawiający w sposób bardzo skrótowy podał uzasadnienie dla przyznanej wykonawcom punktacji w poszczególnych zadaniach. Stąd też wywodzone przez Odwołującego wnioski i zarzuty opierały się na porównaniu zwrotów użytych przez Zamawiającego z karty oceny, użytych przez Zamawiającego dla oceny zaproponowanych rozwiązań w ofercie Przystępującego i Odwołującego.



Analizując przyznaną punktację zarówno Odwołującemu jak i Przystępującemu stwierdzić należy, iż w Fazie I w podkryterium adekwatność opisu faz (...), Zamawiający premiował opracowanie Przystępującego, a w podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...), Zamawiający tak samo ocenił obu Wykonawców. W Fazie II w podkryterium adekwatność opisu faz (...), Zamawiający obie oferty ocenił tak samo, a w podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...), Zamawiający wyżej ocenił rozwiązania Odwołującego. Za rozwiązania Fazy III w podkryterium adekwatność opisu faz (...), Zamawiający premiował Odwołującego, a w podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...), Zamawiający tak samo ocenił obu Wykonawców. W Fazie IV w podkryterium adekwatność opisu faz (...), Zamawiający tak samo ocenił obu Wykonawców, a w podkryterium stopień merytorycznego dostosowania (...), Zamawiający również tak samo ocenił obu Wykonawców. Za zaoferowany opis opracowania w Fazie V i VI Zamawiający także tak samo ocenił propozycje obu wykonawców.

Podsumowując stwierdzić należy iż w kryterium oceny pn. Wstępna koncepcja realizacji Zadania, oferta Odwołującego uzyskała 10 pkt, a oferta Przystępującego pkt 11. Decydujący wpływ na ostateczną ocenę w analizowanym kryterium miała liczba trafnie zidentyfikowanych potencjalnych obszarów ryzyka, mogących wystąpić w trakcie realizacji Zadania oraz środków je minimalizujących. Dokonana ocena Zamawiającego w tym kryterium stanowiła zasadniczą podstawę sporu pomiędzy stronami. Wskazać należy, iż w tym kryterium Odwołujący wskazał 4 grupy ryzyk, a Przystępujący 14, jednakże ze względu na możliwość uzyskania w tym kryterium max 5 pkt. Zamawiający wybrał z tej podanej przez Przystępującego ilości obszarów 5 ryzyk i wszystkie je pozytywnie ocenił, przyznając Przystępującemu 5 pkt. Natomiast Odwołujący wskazał 4 obszary ryzyka, jednakże Zamawiający nie uznał jako prawidłowego ryzyka opisanego pod poz. 4, uzasadniając to tym, że Zamawiający oczekiwał, aby został wskazany obszar ryzyka mogący wystąpić w trakcie realizacji zamówienia, natomiast Odwołujący wg. Zamawiającego wskazał ryzyko mogące wystąpić już po wykonaniu Zadania, co miało wynikać z następującej treści opisu tego obszaru:, cyt. „*Po opracowaniu nowego profilu metadanych może zaistnieć sytuacja, gdy funkcjonujące na rynku oprogramowania narzędziowe edytora i walidatora metadanych, będą wymagały dostosowania i zmian programistycznych, w związku z tym w ramach zadania pkt 16 Fazy III, konieczna będzie realizacja dodatkowych prac nie uwzględnionych w OPZ*”.

Zamawiający uznając, że zidentyfikowane ryzyko nastąpi po realizacji przedmiotu Zadania, a nie w trakcie jego realizacji za wskazanie tego obszaru nie przyznał ofercie Odwołującego punktu, co de facto przesądziło o wyższej ocenie przyznanej w obu kryteriach ofercie Przystępującego.

Uzasadniając powyższe stanowisko Zamawiający na rozprawie podał także, że nawet gdyby uznać, iż ryzyko opisane w pkt 4, dot. braku wystąpienia odpowiedniego oprogramowania dla przetestowania bazy metadanych, faktycznie mogło zaistnieć, to i tak zostało ono źle umiejscowione, ponieważ winno być wykazane Zamawiającemu w Fazie I, mającej za przedmiot opracowanie i uzgodnienie z Zamawiającym finalnej koncepcji realizacji zadania. Dlatego też jeśli wykonawca przewidywał możliwość wystąpienia takiego ryzyka to właśnie w Fazie I winien było poinformować Zamawiającego, że po opracowaniu fazy II, może wystąpić problem z przeprowadzeniem testu (wymaganego w Fazie III pkt 16) zaproponowanych rozwiązań z powodu braku odpowiedniego oprogramowania. Tym samym Zamawiający wskazał, że niezależnie od argumentacji Odwołującego podanej na rozprawie, to w tym kryterium i w tym obszarze nie może być przyznany ofercie Odwołującego dodatkowy punkt za wskazanie przedmiotowego ryzyka.

Izba odnosząc się do dokonanego przez Odwołującego opisu obszaru ryzyka wskazanego w pkt. 4 uznała, że dokonana przez Zamawiającego ocena jest poprawna. Wyjaśnienia Odwołującego poczynione dopiero na rozprawie nie mogą, po pierwsze, wpływać na ocenę oferty dokonaną przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, a po drugie, wskazany obszar ryzyka nawet gdyby rzeczywiście mógł wystąpić to winien być zasygnalizowany Zamawiającemu w Fazie I.

Izba dokonała oceny opisu przedstawionej koncepcji realizacji wszystkich Faz Zadania, zaprezentowanych w ofercie zarówno Odwołującego jak i Przystępującego i uznała, że brak jest uzasadnionych podstaw, aby uznać podniesione w tej kwestii zarzuty Odwołującego za zasadne i zakwestionować przyznaną przez Zamawiającego punktację.

Nadto wpływ na nieuwzględnienie podniesionych w odwołaniu zarzutów był brak udowodnienia ich zasadności. Za wyrokiem KIO z dnia 23 października 2015 roku sygn. akt KIO 2177/15 i 2815/15 wskazać należy, iż postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym, co wyraża się przede wszystkim w obowiązku udowodnienia prawdziwości twierdzeń prezentowanych w jego trakcie. Powyższy obowiązek wynika przede wszystkim z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani

zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

Oceniając przedstawioną przez Odwołującego argumentację na rozprawie Izba uznaje, że mogła ona co najwyżej zrodzić wątpliwości, czy Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił ofertę Odwołującego, jednakże nie mogła ona być materiałem dowodowym przesadzającym o słuszności stawianych zarzutów. Podkreślić należy iż Odwołujący nie podjął nawet próby, aby wykazać iż dokonany przez niego opis adekwatności, czy trafności zidentyfikowanych obszarów ryzyka w konkretnej Fazie był lepszy i pełniejszy niż przedstawiony w ofercie Przystępującego.

Izba w tym zakresie uznaje za adekwatne stanowisko Zamawiającego, którego pełnomocnik na rozprawie stwierdził, iż *Odwołujący zgłasza zastrzeżenia do czynności Zamawiającego, natomiast w żaden sposób nie wykazuje na czym ta nieprawidłowa ocena polega, a przede wszystkim dlaczego wskazane przez niego opracowanie branżowego profilu metadanych jest lepsze i tym samym winno być wyżej punktowane, niż koncepcja wskazana przez Przystępującego*. Dlatego też odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust.2 Pzp Izba może uwzględnić odwołanie tylko wtedy, kiedy stwierdzone naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy może mieć wpływ na wynik postępowania, co nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba orzekła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 .....

.....

.....