

Sygn. akt: KIO 961/16

Sygn. akt: KIO 970/16

WYROK
z dnia 15 czerwca 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2016 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 3 czerwca 2016 r. przez wykonawcę **CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 961/16),
- B. w dniu 3 czerwca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **konsorcjum firm w składzie: KPMG Advisory Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz ITTI Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (sygn. akt KIO 970/16),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **rdGIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **konsorcjum firm w składzie: KPMG Advisory Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz ITTI Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego (sygn. akt KIO 961/16),

- B. wykonawcy **rdGIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawcy **CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 970/16)

orzeka:

1. **oddala oba odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 961/16) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **konsorcjum firm w składzie: KPMG Advisory Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz ITTI Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (sygn. akt KIO 970/16) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 961/16) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **konsorcjum firm w składzie: KPMG Advisory Sp. z o.o., Sp. k. z siedzibą w Warszawie oraz ITTI Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (sygn. akt KIO 970/16) tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

sygn. akt KIO 970/16

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na, prowadzonym przez Główny Urząd Geodezji i Kartografii z Warszawy (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na „*Usługi doradczo-konsultingowe w zakresie dot. projektów: CAPAP, ZSIN-Faza II, K-GESUT*”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej TED z dnia 19 stycznia 2016 r. nr 2016/S 012-017055Ca wykonawca Consulting S.A. z Warszawy (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec:

1. wyboru oferty rdGIS Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „rdGIS”) jako oferty najkorzystniejszej,
2. zaniechania odrzucenia oferty rdGIS na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) [dalej „ustawa Pzp”] z uwagi na to, iż treść oferty rdGIS nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
3. zaniechania wykluczenia rdGIS na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, iż rdGIS nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. z ostrożności – zaniechania wezwania rdGIS na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w zakresie dotyczącym warunku dysponowania „osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”: „Kierownik Projektu oraz „Specjalista ds. architektury aplikacji”,
5. zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych części oferty rdGIS, tj. wykazu usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz zaniechania odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych uzasadnienia /wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa pomimo, że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach/oświadczeniach/wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i rdGIS nie wykazał, iż informacje zawarte w ww. dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
6. zaniechania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie

podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących się przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust. 1, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty rdGIS, pomimo iż treść oferty rdGIS nie odpowiada treści SIWZ,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4, poprzez zaniechanie wykluczenia rdGIS z przedmiotowego postępowania pomimo, iż rdGIS nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. z ostrożności – art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania rdGIS do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w zakresie dotyczącym warunku dysponowania „osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”: „Kierownik Projektu oraz „Specjalista ds. architektury aplikacji”,
5. art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z naruszeniem art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych części oferty rdGIS (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wykazu usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych uzasadnienia/wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i rdGIS nie wykazał, iż informacje zawarte w ww. dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez rdGIS jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy rdGIS powinno zostać wykluczone, jak i oferta rdGIS powinna zostać odrzucona, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego z uwagi, iż odwołujący nie

podlega wykluczeniu, oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu,
2. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty rdGIS jako oferty najkorzystniejszej,
3. odrzucenia oferty rdGIS na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
4. wykluczenia rdGIS na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
5. z ostrożności - wezwania rdGIS do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w zakresie dotyczącym warunku dysponowania „osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”: „Kierownik Projektu oraz „Specjalista ds. architektury aplikacji” na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp,
6. aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez rdGIS jako niejawne części oferty rdGIS (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wykaz usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz nakazanie zamawiającemu, aby odtajnił (ujawnił) zastrzeżone przez rdGIS jako niejawne uzasadnienie / wyjaśnienia w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa,
7. aby zawiadomił odwołującego o odtajnieniu (ujawnieniu) ww. dokumentów / oświadczeń / wyjaśnień oraz udostępnił odwołującemu ww. dokumenty / oświadczenia / wyjaśnienia,
8. wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że w Części IV SIWZ zamawiający postawił następujące wymagania:

„IV. KLAUZULE SPOŁECZNE

Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust.4 pkt 4 ustawy, dotyczące „klauzuli społecznej”:

- 1) *Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudniać w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę, co najmniej jedną osobę odpowiedzialną w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych;*
- 2) *Zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez wskazaną osobę, Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby spełniającej Wymagania Zamawiającego;*

- 3) *Zamawiający ma prawo w każdym momencie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentów zatrudnienia, a Wykonawca ma obowiązek ją niezwłocznie przedstawić Zamawiającemu.*"

Podał także, że pismem z dnia 3 lutego 2016 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień treści SIWZ:

„Pytanie 6:

Dotyczy dokumentu SIWZ, rozdział IV, Punkt 1.

Z uwagi na brak zapisów doprecyzowujących, proszę o potwierdzenie, że w przypadku realizacji zamówienia Wykonawca ma obowiązek zatrudniać w pełnym wymiarze godzin na podstawie umowy o pracę, osobę wskazaną w załączniku numer 8 jako Specjalista ds. architektury aplikacji.

Odpowiedź 6:

Zamawiający potwierdza, iż wymóg zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę dotyczy Specjalisty ds. architektury aplikacji.

Zgodnie z podpunktem 1) zawartym w opisie klauzul społecznych "Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudniać w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę, co najmniej jedną osobę odpowiedzialną w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych".

Osobą odpowiedzialną za projektowanie i tworzenie architektury systemów teleinformatycznych, wg opisu ról będzie osoba wskazana do roli Specjalista ds. architektury aplikacji."

W ocenie odwołującego wobec powyższego w wykazie osób, składanym w ofercie zgodnie ze wzorem wg załącznika nr 8 do SIWZ zgodnie z wymaganiem Część IX ust. 1 pkt 3 SIWZ, każdy wykonawca miał wskazać własnego pracownika w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* wymaganego w Części VIII ust. 3 pkt 2 SIWZ.

Wskazał, że w ofercie rdGIS w formularzu ofertowym w pkt 3 oświadczyło, iż zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia, co – wedle odwołującego – oznacza, że nie jest spełnione wymaganie SIWZ Części IV. KLAUZULE SPOŁECZNE, ponieważ w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* nie będzie zaangażowany pracownik rdGIS – gdyby bowiem w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* miał być zaangażowany pracownik rdGIS to w formularzu ofertowym musiałaby zostać wskazana odpowiednia część zamówienia do samodzielnego wykonania przez rdGIS (zakres podwykonawstwa nie mógłby być całkowity/obejmujący całość przedmiotowego zamówienia).

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z zastrzeżonego przez rdGIS jako niejawnego wykazu osób (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz

ewentualnymi załącznikami/zobowiązaniami do udostępnienia osób (wymaganych w Część IX ust. 15 SIWZ) na okoliczność, iż w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* nie będzie zaangażowany pracownik rdGIS.

Odwołujący oświadczył, że nie ma wiedzy, czy rdGIS było wzywane do uzupełnienia wykazu osób / jakichkolwiek oświadczeń / dokumentów o „pracownika Wykonawcy” w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji*.

Podniósł, że jeśli rdGIS było wzywane do uzupełnienia całego wykazu osób albo do uzupełnienia wykazu osób o oświadczenia i dokumenty dot. *Specjalisty ds. architektury aplikacji*, i pomimo wezwania nie „uzupełniło” wykazu / oświadczeń /dokumentów o „pracownika Wykonawcy” w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* to zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty rdGIS, pomimo iż treść oferty rdGIS nie odpowiada treści SIWZ oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia rdGIS z przedmiotowego postępowania pomimo, iż rdGIS nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowania.

Uzupełnił, że jeśli rdGIS nie było dotychczas wzywane do uzupełnienia „pracownika Wykonawcy” w roli *Specjalisty ds. architektury aplikacji* to zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania rdGIS do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w zakresie dotyczącym warunku dysponowania własnym pracownikiem wykonawcy w roli „Specjalisty ds. architektury aplikacji”.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SIWZ:

- Część II ust. 10 SIWZ – *„Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.”*
- Część IX ust. 15 SIWZ – *„Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. ”*

- Zał. nr 2 do SIWZ wzór umowy (tekst jednolity po zmianach) § 6 ust. 13. Wykonawca jest zobowiązany osobiście wykonać przedmiot Umowy tj. przy użyciu sił własnych, w zakresie zadań określonych w pkt. 1, 5-8, w części III SIWZ.

Odwołujący ponownie wskazał, że rdGIS w formularzu oferty w pkt 3 oświadczyło, iż zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia.

Oświadczył, że nie ma wiedzy, czy rdGIS posługuje się zasobami podmiotów trzecich w zakresie zadań określonych w pkt. 1, 5-8, w części III SIWZ, jednak jeśli tak nie jest to zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty rdGIS, pomimo iż treść oferty rdGIS nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wymagania określonego w Zał. nr 2 do SIWZ wzór umowy (tekst jednolity po zmianach) § 6 ust. 13. (osobiste wykonanie przedmiotu Umowy, tj. przy użyciu sił własnych, w zakresie zadań określonych w pkt. 1, 5-8, w części III SIWZ).

Podniósł, że jeśli natomiast w wykazie osób (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami), rdGIS wskazało własnych pracowników to zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty rdGIS, pomimo iż treść oferty rdGIS nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wymagania określonego w Część II ust. 10 (obowiązek wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy).

Odwołujący podał również, że w wykazie osób, składanym w ofercie zgodnie ze wzorem wg załącznika nr 8 do SIWZ zgodnie z wymaganiem Część IX ust. 1 pkt 3 SIWZ, każdy wykonawca miał wskazać osobę w roli *Kierownika projektu* wymaganego w Części VIII ust. 3 pkt 1 SIWZ.

Oświadczył, że wedle jego wiedzy rdGIS nie dysponuje pracownikiem mogącym pełnić rolę *Kierownika projektu* wymaganego w Części VIII ust. 3 pkt 1 SIWZ z uwagi na stosunkowo bardzo trudne do spełnienia wymagania postawione wobec takiej osoby, a nadto w swojej ofercie rdGIS w formularzu ofertowym w pkt 3 oświadczyło, iż zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia, co oznacza że w roli *Kierownika projektu* nie będzie zaangażowany pracownik rdGIS.

Stwierdził, że rdGIS zamierza zaangażować w roli *Kierownika projektu* osobę nie będącą pracownikiem rdGIS, w związku z czym powinna istnieć „podstawa dysponowania” taką osobę (zgodnie ze wzorem wg załącznika nr 8 do SIWZ zgodnie z wymaganiem Część IX ust. 1 pkt 3 SIWZ jak i Część IX ust. 15 SIWZ).

W ocenie odwołującego takiej podstawy dysponowania na potrzeby i w okresie realizacji zamówienia brak – musiałaby to być podstawa do dysponowania daną osobą w roli *Kierownika projektu* na potrzeby wykonania zamówienia i w okresie jego realizacji. Uzupełnił,

że w szczególności nie można uznać za wystarczającą podstawę dysponowanie osobą tylko na potrzeby przetargu / wykazania warunków bez zobowiązania do pełnienia roli Kierownika projektu.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z zastrzeżonego przez rdGIS jako niejawnego wykazu osób (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz ewentualnymi załącznikami / zobowiązaniami do udostępnienia osób (wymaganych w Część IX ust. 15 SIWZ) na okoliczność, iż w roli *Kierownika projektu* nie będzie zaangażowany pracownik rdGIS oraz, iż odnośnie takiej osoby brakuje wystarczającej podstawy dysponowania na potrzeby i w okresie realizacji przedmiotowego zamówienia.

Oświadczył, że nie ma wiedzy, czy rdGIS było wzywane do uzupełnienia wykazu osób / jakichkolwiek oświadczeń / dokumentów o Kierownika projektu.

Podniósł, że jeśli rdGIS było wzywane do uzupełnienia całego wykazu osób albo do uzupełnienia wykazu osób / oświadczeń / dokumentów dot. *Kierownika projektu*, i pomimo wezwania nie „uzupełniło” wykazu / oświadczeń / dokumentów o *Kierownika projektu* (w wymaganym zakresie dysponowania taką osobą na potrzeby i okres realizacji zamówienia) to zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia rdGIS z przedmiotowego postępowania pomimo, iż rdGIS nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowania.

Uzupełnił, że jeśli natomiast nie było dotychczas takiego wezwania do uzupełnienia wykazu osób / oświadczeń / dokumentów odnośnie osoby w roli *Kierownika projektu* to zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania rdGIS do uzupełnienia oferty o oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w zakresie dotyczącym warunku dysponowania *Kierownikiem projektu*.

Odwołujący oświadczył, że w dniu 31 maja 2016 r. zamawiający umożliwił mu wgląd do oferty rdGIS, nie udostępniając jednak wszystkich dokumentów / oświadczeń / wyjaśnień, powołując się na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez rdGIS.

Podał, że zamawiający nie udostępnił mu wykazu wykonanych usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz wyjaśnień tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. uzasadnienia wskazanego na str. 2 formularza oferty.

W ocenie odwołującego zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych części oferty rdGIS (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wykazu usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz poprzez zaniechanie odtajnienia

(ujawnienia) i udostępnienia uzasadnienia / wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa, pomimo że informacje zawarte w ww. zastrzeżonych dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia. Wskazał nadto, że w przepisie art. 8 ust. 1 ustawy Pzp ustanowiona została zasada, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie Pzp (art. 8 ust. 2). Dodał, że zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Podał, że zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji *„przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.”*

Wskazał, że z legalnej definicji pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa” zawartej w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, iż za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa,
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Stwierdził:

- odnośnie warunku pierwszego, że powszechnie przyjmuje się, że przepis ten wyłącza możliwość uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, które można uzyskać w zwykłej drodze, w szczególności w sytuacji, gdy istnieje obowiązek ich ujawniania na podstawie odrębnych przepisów prawa,
- odnośnie warunku drugiego, że przyjmuje się, że informacja (wiadomość) „nie ujawniona do wiadomości publicznej” to informacja, która nie jest znana ogółowi, innym przedsiębiorcom lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane jej posiadaniem. Informacja nie ujawniona do wiadomości publicznej

traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (potencjalny konkurent) może dowiedzieć się o niej drogą zwykłą i dozwoloną,

- odnośnie warunku trzeciego, iż podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.

W ocenie odwołującego dokonane przez rdGIS zastrzeżenie ww. oświadczeń / dokumentów / wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa było i jest bezpodstawne, a zawarte w nich informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Staął na stanowisku, że zamawiający – zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 roku (sygn. akt: III CZP 74/05) – powinien odtajnić zastrzeżone informacje, czego jednak nie uczynił, czym naruszył zasadę jawności postępowania jak i wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji.

Dodał, że nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji dotyczących zamówień publicznych, a w ocenie odwołującego (biorąc pod uwagę warunki udziału w postępowaniu) takim właśnie doświadczeniem rdGIS wykazało się w przedmiotowym postępowaniu, ani nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa uzasadnienia / wyjaśnień zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Uznał, że takie informacje nie spełniają ww. przesłanek, o których mówi art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stwierdził, że rdGIS nie wykazało, iż informacje zawarte w ww. dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z zastrzeżonych przez rdGIS jako niejawnych części oferty rdGIS (zastrzeżonych jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), tj. wykazu usług wraz z dowodami czy zostały one wykonane należycie (wraz z ewentualnymi wyjaśnieniami i uzupełnieniami) oraz uzasadnienia/wyjaśnień w sprawie tajemnicy przedsiębiorstwa na okoliczność, iż informacje zawarte w ww. dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i rdGIS nie wykazał, iż informacje zawarte w ww. dokumentach / oświadczeniach / wyjaśnieniach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

sygn. akt KIO 970/16

W tym samym postępowaniu odwołanie złożyło konsorcjum firm w składzie: KPMG Advisory Sp. z o.o. Sp. k. z Warszawy oraz ITTI Sp.z o.o. z Poznania, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 36a ust. 1 oraz art. 2 pkt 9b, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy rdGIS jako niezgodnej z ustawą z uwagi na złożenie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonania zamówienia w całości podwykonawcy,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty rdGIS, jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie spełnienia wymagania dotyczącego sposobu realizacji zamówienia odnoszącego się do zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę Specjalisty ds. architektury aplikacji, a także w zakresie powierzenia wykonania zamówienia w całości podwykonawcy,
3. ewentualnie, w przypadku nie uwzględnienia ww. zarzutów art. 91 ust. 1, poprzez błędną ocenę oferty rdGIS w kryterium „wartość merytoryczna oferty” i przyznanie 50 pkt, podczas, gdy oferta rdGIS powinna uzyskać w tym kryterium nie więcej niż 37 pkt,
4. art. 91 ust. 1, poprzez błędną ocenę oferty odwołującego w kryterium „wartość merytoryczna oferty” i przyznanie 45 pkt, podczas, gdy oferta odwołującego powinna uzyskać w tym kryterium 50 pkt,
5. art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 oraz w zw. z § 5 rozporządzenia z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez odmowę udostępnienia odwołującemu załączników do protokołu postępowania w postaci uzasadnienia oceny ofert na podstawie kryterium „wartość merytoryczna oferty”,
6. w konsekwencji art. 7 ust. 1, poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania ponownej oceny ofert,
3. odrzucenia oferty rdGIS,
4. w przypadku gdyby Izba nie uwzględniła zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty rdGIS – przyznania ofercie rdGIS nie więcej niż 37 pkt. w kryterium „wartość merytoryczna ofert,

5. przyznania ofercie odwołującego 50 pkt. w kryterium „wartość merytoryczna ofert”,
6. wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp – w przypadku przeprowadzenia prawidłowej oceny oferty odwołującego uzyskałby on 79,97 pkt, a oferta rdGIS została odrzucona (względnie - stosownie do zarzutu ewentualnego - uzyskałaby nie więcej niż 72,30 pkt), w konsekwencji czego oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołujący podał, że zgodnie z art. 36a ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, podnosząc że z literalnej wykładni wskazanej normy wynika, że wykonawca może powierzyć podwykonawcy wykonanie jedynie części zamówienia, tym samym ustawa ogranicza możliwość korzystania z pomocy podwykonawcy jedynie do fragmentu zamówienia, choćby istotnego, ale nie całości.

Uzupełnił, że znajduje to potwierdzenie w definicji umowy o podwykonawstwo zawartej w art. 2 pkt 9b ustawy Pzp – zgodnie z tą definicją przedmiotem umowy o podwykonawstwo są "(...) usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego", co także wskazuje, iż zakres prac przekazanych do realizacji przez podwykonawcę nie może wyczerpywać całości przedmiotu zamówienia.

Stanął na stanowisku, że z powyższych przepisów, o *contrario*, wywodzić należy, iż ustawa Pzp nie dopuszcza, by całość zamówienia została powierzona do samodzielnego wykonania podwykonawcy, a zatem – że sprzecznym z ustawą Pzp jest powierzenie podwykonawcy realizacji całości zamówienia. Stwierdził, że – inaczej mówiąc – ustawa Pzp wyklucza zupełny brak udziału wykonawcy w realizacji zamówienia publicznego.

Odwołał się do stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku o sygn. akt KIO 1075/14, zgodnie z którym: *„Odnosząc się do dopuszczalnego zakresu podwykonawstwa przy realizacji zamówienia publicznego Izba powzięła wątpliwość, co do możliwości powierzenia podwykonawcy wykonania zamówienia w całości. Należy mieć bowiem na względzie, że zarówno przepis art. 36a ust. 1 P.z.p., jak i definicja umowy o podwykonawstwo (art. 2 pkt 9b P.z.p.) odnoszą się explicite do realizacji części zamówienia. Należy również zwrócić uwagę na odmienną konstrukcję przepisu art. 36a ust. 1 P.z.p. i jego poprzednika w postaci art. 36 ust. 5 in principio P.z.p., który traktował o możliwości powierzenia wykonania zamówienia bez doprecyzowania, czy chodzi o jego całość, czy tylko oznaczoną część, podczas gdy obecnie obowiązujący przepis P.z.p. takie wskazanie zawiera. Izba dostrzega wprawdzie, że taka interpretacja art. 36a ust. 1 P.z.p. rodzić może trudności w ustaleniu znaczenia użytego w nim pojęcia "części zamówienia"*

(...), co nie zmienia faktu, że w jego świetle faktyczne scedowanie realizacji całości zamówienia na podmiot trzeci wydaje się niedopuszczalne. Przeciwnie zapatrywanie prowadzioby bowiem do obejścia wyrażonej w art. 7 ust 3 P.z.p. zasady, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z jej przepisami. Dodać należy, że prezentowana przez Przystępującego liberalna interpretacja przepisu art. 36a ust. 1 P.z.p. prowadzioby w istocie do sytuacji, w której zamawiający, do czasu rozpoczęcia realizacji udzielonych zamówień, nie mieliby wiedzy o tym, jaki podmiot będzie je faktycznie realizował, bowiem wskazania nazw (firm) podwykonawców mogą żądać jedynie w sytuacji, w której wykonawca powołuje się na ich zasoby na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b P.z.p., celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (argument z art. 36b ust. 1 P.z.p.). Możliwą konsekwencją takiej interpretacji przepisów dotyczących podwykonawstwa byłoby również funkcjonowanie na rynku podmiotów, których rolą byłoby wyłącznie wygrywanie przetargów (także za pomocą potencjału podmiotów trzecich), nie zaś realizacja zakontraktowanych z zamawiającymi zamówień”.

Wskazał, że w formularzu ofertowym rdGIS w pkt 3 złożył oświadczenie o treści: „oświadczam, iż zamierzam powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia”.

Zdaniem odwołującego treść powyższego oświadczenia jest oczywista – wołą rdGIS jest zaoferowanie wykonania zamówienia w całości przy pomocy podwykonawcy, co jest wprost sprzeczne ze wskazanymi powyżej przepisami ustawy Pzp i stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jako niezgodnej z ustawą.

Podsumował, że w tych okolicznościach obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty rdGIS, czego zamawiający nie uczynił i czym naruszył ustawę Pzp.

Dodał, że uwzględnienie w procesie oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty polegającej na odrzuceniu stanowi także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem narusza zasady nakazujące zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i wymagań dotyczących specjalisty ds. architektury aplikacji odwołujący podał, że w części IV SIWZ zamawiający zawarł klauzule społeczne, stawiając wykonawcom następujące wymagania:

„Zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy, dotyczące „klauzuli społecznej”

- 1) Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudniać w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę, co najmniej jedną osobę odpowiedzialną w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych;

- 2) *Zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez wskazaną osobę, Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby spełniającej Wymagania Zamawiającego;*
- 3) *Zamawiający ma prawo w każdym momencie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentów zatrudnienia, a Wykonawca ma obowiązek ją niezwłocznie przedstawić Zamawiającemu."*

Wskazał także, że w toku postępowania zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie dotyczące ww. wymagań (odpowiedzi z dnia 2 marca 2016r.):

„Pytanie 6:

Dotyczy dokumentu SIWZ, rozdział IV, Punkt 1.

Z uwagi na brak zapisów doprecyzowujących, proszę o potwierdzenie, że w przypadku realizacji zamówienia Wykonawca ma obowiązek zatrudniać w pełnym wymiarze godzin na podstawie umowy o pracę, osobę wskazaną w załączniku numer 8 jako Specjalista ds. architektury aplikacji.

Odpowiedź 6:

Zamawiający potwierdza, iż wymóg zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę dotyczy Specjalisty ds. architektury aplikacji.

Zgodnie z podpunktem 1) zawartym w opisie klauzul społecznych "Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudniać w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę, co najmniej jedną osobę odpowiedzialną w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych".

Osobą odpowiedzialną za projektowanie i tworzenie architektury systemów teleinformatycznych, wg opisu ról będzie osoba wskazana do roli Specjalista ds. architektury aplikacji"

Zdaniem odwołującego zacytowane postanowienia SIWZ zostały doprecyzowane w wyjaśnieniach zamawiającego z dnia 2 marca 2016r. i w sposób jednoznaczny określają wymagania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia – zamawiający oczekuje, że wyłoniony wykonawca zatrudniać będzie na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy osobę (specjalistę ds. architektury aplikacji), która w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia będzie odpowiedzialna za projektowanie i tworzenie architektury systemów teleinformatycznych; innymi słowy wymaganiem SIWZ jest, by wykonawca przy udziale swojego pracownika wykonywał tę część zamówienia, która jest związana z projektowaniem i tworzeniem architektury systemów teleinformatycznych.

Podsumował, że oferta rdGIS jest niezgodna z ww. wymaganiem zamawiającego, ponieważ rdGIS oświadczył, iż całość zamówienia będą realizować podwykonawcy, a zatem

że rdGIS w ogóle nie będzie wykonywał zamówienia – oświadczenie o zamiarze powierzenia całości przedmiotu zamówienia podwykonawcom wskazuje, że także ta część zamówienia, która ma być wykonywana przez specjalistę ds. architektury aplikacji zostanie powierzona podwykonawcy, co stoi w oczywistej sprzeczności z wymaganiem, by to wykonawca zatrudniał wskazanego specjalistę na umowę o pracę, a więc by to wykonawca przy udziale swojego pracownika wykonywał tę część zamówienia.

Zakończył, że w konsekwencji treść oferty rdGIS jest sprzeczna z wymaganiami części IV SIWZ, co w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi podstawę do jej odrzucenia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i oświadczenia w zakresie podwykonawstwa odwołujący podał, że w SIWZ, w części II pkt 9 i 10 zamawiający wskazał, iż:

„9. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

10. Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy (...)“

Stanął na stanowisku, że zamawiający dopuścił – stosownie do przepisów ustawy Pzp – możliwość powierzenia podwykonawcom jedynie części zamówienia, wobec czego, zgodnie z treścią SIWZ, wykonawcy nie byli uprawnieni do powierzenia podwykonawcom całości zamówienia.

Tym samym – wywodził odwołujący – rdGIS, oświadczając że zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia, złożył ofertę, która treścią nie odpowiada treści SIWZ.

Podsumował, że w związku z powyższymi okolicznościami obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty rdGIS, czego zamawiający nie uczynił i czym naruszył ustawę Pzp.

Uzupełnił, że uwzględnienie w procesie oceny ofert, a następnie dokonanie wyboru oferty polegającej na odrzuceniu stanowi także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem narusza zasady nakazujące zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 (zarzut ewentualny – w przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła powyższych – dalej idących – zarzutów zaniechania odrzucenia oferty rdGIS) odwołujący podał, że zamawiający przyjął w postępowaniu pozacenowe kryterium oceny ofert w postaci „wartości merytorycznej oferty” o wadze 50%, ustalając następujące zasady jego oceny: *„Zasady oceny według kryterium „wartość merytoryczna oferty” na podstawie: opracowania pt. „Koncepcja wsparcia projektów CAPAP, ZSZIN Faza II*

oraz K-GESUT, uwzględniająca dostosowanie produktów zarządczych SIG, celem ich wykorzystania w realizacji projektów współfinansowanych z POPC", w którym powinny być zawarte informacje dotyczące zakładanego przez Wykonawcę sposobu realizacji usług określonych w Opisie przedmiotu zamówienia - 0-25 pkt

Za opis koncepcji zostaną przyznane punkty częściowe przez członków Komisji Przetargowej w sposób następujący:

0 pkt - brak opisu elementu. Zamawiający definiuje brak opisu jako brak opisu przedstawiającego dostosowanie produktów zarządczych SIG, celem ich wykorzystania w realizacji projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT.

1-5 pkt - opis niekompletny. Zamawiający definiuje opis niekompletny jako opis przedstawiający dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT, który jest zbyt ogólny, niepełny (niezawierający wszystkich produktów zarządczych), niezrozumiały lub nieprzejrzysty, bądź też jako niewskazanie maksymalnego sposobu wykorzystania produktów zarządczych SIG lub błędne ich zastosowanie świadczące o braku znajomości danego tematu.

6-12 pkt - opis poprawny merytorycznie, ale nieuwzględniający charakterystyki oraz złożoności Projektów. Zamawiający definiuje opis poprawny merytorycznie, ale nieuwzględniający dostosowania produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT, jako opis bez odniesienia się do zastosowanych produktów zarządczych SIG lub nie wskazanie maksymalnego sposobu ich wykorzystania lub błędne ich zastosowanie w przedmiotowym zamówieniu.

13-25 pkt - opis poprawny merytorycznie, uwzględniający charakterystykę i złożoność Projektów. Zamawiający definiuje opis poprawny jako opis wyczerpujący i szczegółowy, uwzględniający pełne dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT oraz wskazanie poprawnego i maksymalnego sposobu ich wykorzystania wraz z przykładami dostosowania, propozycji zakresu optymalnego wsparcia Zamawiającego w realizacji prac projektowych projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT współfinansowanych z POPC oraz przedstawienie harmonogramu prac i zadań projektowych, związanych z realizacją przez Zamawiającego ww. projektów, przy zastosowaniu produktów zarządczych SIG - 0-20 pkt.

Za opis dotyczący wyżej wymienionego podkryterium zostaną przyznane punkty częściowe przez członków Komisji Przetargowej w sposób następujący:

0 pkt - brak opisu. Zamawiający definiuje brak opisu jako brak propozycji zakresu wsparcia Zamawiającego w realizacji prac projektowych projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT lub brak przedstawienia harmonogramu prac i zadań projektowych.

1-5 pkt - opis niekompletny. Zamawiający definiuje opis niekompletny jako przedstawienie harmonogramu prac i zadań projektowych oraz propozycji wsparcia w zakresie

merytorycznym i technicznym, który jest ogólny, niekompletny (niezawierający wszystkich zagadnień) lub świadczy o braku znajomości danego tematu oraz złożoności Projektów.

6-11 pkt - opis poprawny merytorycznie, ale nieuwzględniający pełnej charakterystyki oraz złożoności Projektów. Zamawiający definiuje opis poprawny merytorycznie jako przedstawienie harmonogramu prac i zadań projektowych oraz opisu propozycji wsparcia w zakresie merytorycznymi i technicznym, ale nie uwzględniające pełnej charakterystyki oraz złożoności Projektów lub opisy bez odniesienia się do zastosowania rozwiązań i produktów zarządczych SIG w przedmiotowym zamówieniu.

12-20 pkt - opis poprawny merytorycznie, uwzględniający pełną charakterystykę i złożoność Projektów Zamawiający definiuje opis poprawny merytorycznie jako przedstawienie harmonogramu prac i zadań projektowych oraz opis propozycji wsparcia w zakresie merytorycznym i technicznym, uwzględniające pełną charakterystykę i złożoność Projektów oraz uwzględniające odniesienie do zastosowania rozwiązań i produktów zarządczych SIG w przedmiotowym zamówieniu, harmonogramu nabycia wiedzy o projektach CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT współfinansowanych z PO PC oraz o pozostałych projektach realizowanych i zrealizowanych przez GUGIK w zakresie umożliwiającym świadczenie usług wsparcia oraz zastosowanie produktów zarządczych SIG - 0-5 pkt. (-)"

Odwołujący podał nadto, że oferta rdGIS uzyskała w kryterium „wartość merytoryczna oferty” w każdym z trzech podkryteriów maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów, tj. łącznie 50, co oznacza, że zamawiający ocenił, iż przedstawiona przez rdGIS koncepcja realizacji zamówienia w najwyższym stopniu spełnia wymagania zamawiającego, jest poprawna merytorycznie, uwzględniająca pełną charakterystykę i złożoność Projektów, kompletna i w pełni wyczerpująca.

Stanął na stanowisko, iż to, iż rdGIS oświadczył, iż zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia oznacza, że rdGIS będzie jedynie stroną umowy z zamawiającym, w żaden sposób niezaangażowaną w merytoryczną realizację zamówienia; zamawiający nie otrzymuje w takiej sytuacji żadnej gwarancji, że wiedza i kompetencje rdGIS odzwierciedlone w „Koncepcji” i tak wysoko ocenione przez zamawiającego zostaną w jakikolwiek bądź sposób użyte przy realizacji zamówienia, ponieważ to nie rdGIS będzie bowiem wykonywać przedmiot zamówienia.

Podkreślił, że rola tak wysoko ocenionego merytorycznie wykonawcy, zgodnie z jego oświadczeniem, zostanie ograniczona jedynie do wystawiania zbiorczej faktury w imieniu podwykonawców.

Odwołujący ocenił, że w takiej sytuacji przyznanie rdGIS najwyższej liczby punktów w najwyższym z ustalonych stopni oceny (25 pkt w stopniu „*opis poprawny merytorycznie,*

uwzględniający charakterystykę i złożoność Projektów") wskazuje na nierzetelne podejście zamawiającego do oceny ofert.

Podniósł, że jeżeli fakt realizowania przedmiotu zamówienia w całości przez podwykonawców nie został przez rdGIS ujęty w opisie „zakładanego sposobu realizacji usług określonych w opz” ocenianego w kryterium oceny ofert, to jest to bardzo istotna wada koncepcji rdGIS, jej znacząca niekompletność – oznaczałoby to, że przygotowany przez rdGIS opis sposobu realizacji usług nie uwzględnia np. koordynacji prac podwykonawców, sposobu nadzoru nad nimi, czy przepływu informacji pomiędzy samymi podwykonawcami, pomiędzy podwykonawcami a rdGIS, a także pomiędzy podwykonawcami a zamawiającym, co w sposób istotny obniża wartość Koncepcji rdGIS i powoduje, że nie sposób uznać jej za uwzględniającą pełną charakterystykę i złożoność Projektów, co wedle SIWZ warunkuje uzyskanie maksymalnej liczby punktów.

Zdaniem odwołującego zamawiający, mając wiedzę, że rdGIS w ogóle nie będzie zaangażowany w realizację przedmiotu zamówienia, powinien przy ocenie wziąć pod uwagę powyższe konsekwencje tego faktu – zarówno brak możliwości bezpośredniego wykorzystania kompetencji rdGIS odzwierciedlonych w „Koncepcji”, jak i ewentualne nieuwzględnienie w „Koncepcji” opisu sposobu realizacji zamówienia, które ma się dokonywać na tak specyficznych zasadach (tj. bez udziału wykonawcy, a z udziałem wyłącznie podwykonawców) są na tyle poważnym mankamentem opracowania rdGIS, że zamawiający nie powinien ofercie rdGIS przyznać najlepszego stopnia oceny [*„opis poprawny merytorycznie, uwzględniający charakterystykę i złożoność”*], za który można było uzyskać od 13 do 25 pkt), ale co najwyżej niższy stopień oceny (tj. *„opis poprawny merytorycznie, ale nieuwzględniający charakterystyki oraz złożoności Projektów”*, za który można było uzyskać maksymalnie 12 pkt).

Podsumował, że w konsekwencji oferta rdGIS w kryterium „merytoryczna wartość oferty” powinna być oceniona na nie więcej niż 37 pkt, co oznacza że łącznie oferta rdGIS nie powinna uzyskać więcej niż 72,3 pkt., w związku z czym nie powinna być wybrana jako najkorzystniejsza. W tej sytuacji przyznanie tej ofercie maksymalnej możliwej do zdobycia liczby punktów stanowi naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym oferty odwołującego podał, że jego oferta w kryterium „wartość merytoryczna oferty” uzyskała 45 pkt, w tym 20 na 25 możliwych do uzyskania w podkryterium pierwszym „Koncepcja”, w pozostałych dwóch podkryteriach uzyskała maksymalną liczbę punktów.

Wskazał, że zgodnie z opisem sposobu oceny oferty w podkryterium „Koncepcja”, najwyższy stopień oceny:

„13-25 pkt - opis poprawny merytorycznie, uwzględniający charakterystykę i złożoność Projektów” zamawiający przyznawał w przypadku, gdy opis był:

„wyczerpujący i szczegółowy, uwzględniający pełne dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów CAPAP, ZSZIN Faza II oraz K-GESUT oraz wskazanie poprawnego i maksymalnego sposobu ich wykorzystania wraz z przykładami dostosowania/”

Dodał, że w odpowiedzi z dnia 17 marca 2016 r. Zamawiający wyjaśnił, „iż ocenie, według kryterium „wartość merytoryczna oferty”, podlegać będzie jedynie zawartość merytoryczna złożonej oferty nie zaś sposób ewentualnego podziału na dokumenty/części lub brak takiego podziału.”

Oświadczył, że odwołujący przedstawił ofertę w strukturze umożliwiającej całościowe i kompleksowe przedstawienie proponowanego zakresu prac, ze wskazaniem zakresu dostosowania produktów zarządczych SIG, wskazaniem poprawnego i maksymalnego sposobu ich wykorzystania wraz z przykładami dostosowania tak, aby oferta była jasna i przejrzysta dla osób oceniających ofertę oraz w przyszłości dla osób po stronie zamawiającego i stron trzecich zaangażowanych w realizację projektu. Przyznał, że wprawdzie struktura rozdziałów nie odpowiada wprost punktom z OPZ, jednak wynika to z dbałości o czytelność i przejrzystość opracowania, a nadto w celu umożliwienia oceny odwołujący przedstawił szczegółowe odniesienie do punktów OPZ w załączniku 1 do oferty na str. 325-331, a we Wstępie wskazał, że w rozdziałach 3-8 zawarta jest koncepcja wsparcia oraz że w załączniku nr 1 zawarto tabelę z odniesieniem do OPZ. Wskazał także, że szczegółowość oferty została dostosowana do ograniczeń postawionych przez zamawiającego, żeby oferta nie miała więcej niż 100 stron.

Stanął na stanowisku, że zawarta w jego ofercie koncepcja jest kompleksowa, całościowa i w pełni odpowiada na wymagania zamawiającego, tj. zawiera opis wyczerpujący i szczegółowy, uwzględniający pełne dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów oraz wskazanie poprawnego i maksymalnego sposobu ich wykorzystania wraz z przykładami dostosowania, wobec czego powinna uzyskać maksymalną liczbę punktów w tym podkryterium.

W ocenie odwołującego potwierdza to sam zamawiający w uzasadnieniu oceny oferty odwołującego – w załączonym do ww. informacji uzasadnieniu oceny zamawiający zawarł mianowicie następującą ocenę zgodności koncepcji z jego wymaganiami:

„Na podstawie zgłoszonych licznych pytań przez Wykonawców do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający udzielił wyjaśnień i odpowiedzi, które miały posłużyć do prawidłowego przygotowania oferty oraz opracowania koncepcji. Tym samym w dniu 17.03.2016 w związku z wniesionymi odwołaniami przez firmy CUBE.ITG S.A oraz

CA Consulting S.A Zamawiający jednoznacznie przedstawił wyjaśnienia odnoszące się do sposobu oceny, według kryterium „wartość merytoryczna oferty”. Wymaganiem Zamawiającego było, aby złożona oferta zawierała elementy, o których mowa we wskazanych trzech punktach. Jednocześnie Zamawiający określił, iż dokona oceny złożonych ofert według kryterium „wartość merytoryczna oferty” niezależnie od zastosowanego układu, tj. złożenia w postaci jednego opracowania z ewentualnymi załącznikami bądź odrębnych opracowań. Mając to na uwadze Wykonawca we Wstępie na str. 245 określił zakres opisanej Koncepcji wsparcia Zamawiającego w rozdziałach od 3 do 8 bez powiązania z Załącznikiem nr 1. Dopiero po połączeniu treści Załącznika nr 1 z opisem w rozdziałach od 3 do 8 Zamawiający uznaje, iż Wykonawca przedstawił opis wyczerpujący oraz maksymalny sposób wykorzystania produktów zarządczych SIG wraz z przykładami ich dostosowania celem realizacji projektów CAPAP, ZSIN-Faza II oraz K-GESUT.”

Uznał, że mając na uwadze opis sposobu oceny ofert zawarty w SIWZ, udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia oraz zacytowane uzasadnienie oceny oferty odwołującego, oczywistym jest, że odwołujący w pełni odpowiedział w swojej Koncepcji na oczekiwania zamawiającego – potwierdzają to słowa tj. „wyczerpujący oraz maksymalny sposób”, które wskazują, że oferta wykonawcy jest kompletna i zamawiający nie oczekiwał treści ponad przedstawiony opis.

Podkreślił, że w wyżej cytowanym uzasadnieniu zamawiający nie zawarł żadnych informacji sugerujących ewentualną przyczynę nieprzyznania maksymalnej liczby punktów, podobnie, żadnych negatywnych opinii nie przedstawiono w udostępnionym odwołującemu do wglądu dokumencie zawierającym ocenę ofert przez poszczególnych członków komisji przetargowej, który to dokument zawierał jedynie dane o liczbie przyznanych punktów, nie zawierał natomiast żadnego merytorycznego uzasadnienia przyznania takiej, a nie innej liczby punktów przez członków komisji.

W ocenie odwołującego oznacza to, że zamawiający nie miał żadnych zastrzeżeń, które mogłyby powodować obniżenie oceny Koncepcji odwołującego o 5 punktów.

Stwierdził, że stanowisko odwołującego znajduje potwierdzenie także, gdy porówna się treść powyżej zacytowanego uzasadnienia oceny w pierwszym podkryterium z treścią uzasadnienia w podkryterium drugim, za które odwołujący uzyskał maksymalną 20 pkt ocenę – mianowicie w uzasadnieniu tym zamawiający pisze:

„Na podstawie zgłoszonych licznych pytań przez Wykonawców do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający udzielił wyjaśnień i odpowiedzi, które miały posłużyć do prawidłowego przygotowania oferty oraz opracowania Koncepcji. Tym samym w dniu 17.03.2016 w związku z wniesionymi odwołaniami przez firmy CUBE.ITG S.A oraz CA Consulting S.A Zamawiający jednoznacznie przedstawił wyjaśnienia odnoszące się do

sposobu oceny, według kryterium „wartość merytoryczna oferty”. Wymaganiem Zamawiającego było, aby złożona oferta zawierała elementy, o których mowa we wskazanych trzech punktach. Jednocześnie Zamawiający określił, iż dokona oceny złożonych ofert według kryterium „wartość merytoryczna oferty” niezależnie od zastosowanego układu, tj. złożenia w postaci jednego opracowania z ewentualnymi załącznikami bądź odrębnych opracowań. Mając to na uwadze Wykonawca we Wstępie na str. 245 określił harmonogram prac i realizacji zadań projektowych w rozdziale 9 wraz z Załącznikiem nr 2. Dopiero po połączeniu treści Załącznika nr 2 z opisem w rozdziale od 9 Zamawiający uznaje iż, Wykonawca przedstawił opis optymalnego wsparcia wraz z harmonogramem prac i zadań projektowych, związanych z realizacją przez Zamawiającego ww. projektów, przy zastosowaniu produktów zarządczych SIG.”

Podniósł, że treść uzasadnienia jest identyczna, różnice w treści uzasadnienia pozostają w tym kontekście bez znaczenia (chodzi jedynie o wskazanie właściwych stron, załączników i rozdziałów opracowania oraz odniesienie do treści właściwego podkryterium). Fakt, że w drugim podkryterium tożsama, jak w przypadku podkryterium pierwszego, treść wyjaśniała podstawy przyznania odwołującemu maksymalnej liczby punktów, dodatkowo czyni zasadnym – wedle odwołującego – żądanie przyznania maksymalnej liczby punktów także za podkryterium pierwsze.

Podsumował, że nieuprawnionym było przyznanie ofercie odwołującego w pierwszym podkryterium („koncepcja”) jedynie 20 spośród 25 punktów możliwych do uzyskania; odwołujący powinien uzyskać maksymalne 25 pkt.

Dodał, że sposób oceny ofert przez zamawiającego nie odpowiada zasadom wyrażonym w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp bowiem treść uzasadnienia oceny oferty nie niesie dla wykonawcy żadnej wiedzy na temat tego, jakie zalety czy wady opracowania złożonego w ofercie stały się podstawą do przyznania takiej, a nie innej liczby punktów przez członków komisji przetargowej, w konsekwencji czego odwołujący nie ma możliwości przedstawienia precyzyjnych kontrargumentów.

Na marginesie wskazał, że cytowane wyżej uzasadnienie stanowi jedyny dokument zawierający opisowe „podstawy” oceny ofert jakie został udostępniony odwołującemu. Wyjaśnił, że w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie szerszego uzasadnienia oceny oferty, względnie uzasadnienia merytorycznego ofert poszczególnych członków komisji odwołujący uzyskał jedynie zbiorcze zestawienie samych punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji, co – zdaniem odwołującego – wskazuje, że zamawiający w ogóle nie sporządził uzasadnienia merytorycznego oceny ofert na podstawie kryterium jakościowego.

Stwierdził, że mając zaś na uwadze odpowiedzi zamawiającego z dnia 2 marca 2016 r. zawierające wyjaśnienie treści SIWZ, miał prawo oczekiwać, iż zamawiający sporządził oraz udostępni szersze uzasadnienie oceny ofert, niż to z dnia 25 maja 2016 r. – chodzi o odpowiedź nr 49, w której zamawiający, uzasadniając możliwość zastosowania przez niego nieobiektywnych kryteriów oceny ofert, podnosił, iż ogromną wagę w procesie oceny ofert ma uzasadnienie okoliczności, jakie zadecydowały o przyznaniu takiej, a nie innej liczby punktów przez skład komisji przetargowej. Cyt.: *„Należy pamiętać, że przy ocenie punktowej kluczowe znaczenie ma uzasadnienie oceny przez skład Komisji. Pozwala to poznać zarówno oferentowi, jak i organom rozpatrującym środki odwoławcze motywy oceny, argumentację, sposób dojścia do decyzji o przyznaniu określonej ilości punktów.(...) wynik takiej oceny powinien być należycie uzasadniony, ze szczególnym wyjaśnieniem okoliczności, które zadecydowały, i w jakim stopniu, o przyznanej ilości punktów w ramach poszczególnych kryteriów (...).”*

Podniósł, że zamawiający, wbrew własnym zapowiedziom, uzasadnień takich nie sporządził, co oznacza również, że udzielając ww. odpowiedzi wprowadził wykonawców w błąd i naruszył zasadę transparentności postępowania.

W odniesieniu do naruszenie art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz w zw. z § 5 rozporządzenia z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący podał, że w dniu 31 maja 2016 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego o udostępnienie załączników do protokołu w postaci uzasadnienia oceny ofert m. in. rdGIS, przy ewentualnym zaciemnieniu fragmentów treści, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jednak zamawiający odmówił, co – według odwołującego – było nieuzasadnione i stanowiło naruszenie zasady jawności postępowania.

Podniósł, że zastrzeżenie przez wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści Koncepcji podlegającej ocenie w kryteriach oceny ofert nie powoduje, że zamawiający jest uprawniony czy wręcz zobowiązany do utajnienia uzasadnienia oceny tej oferty.

Wskazał, że zgodnie z orzecznictwem KIO zamawiający powinien odtajnić informacje, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, np. fragmentarycznie zakreślając części tekstu w taki sposób, by nie ujawniać danych wrażliwych (KIO 1542/14; KIO 2493/10, KIO 2494/10, KIO 2496/10; KIO 1745/13; KIO 1542/14; KIO 1185/15, KIO 1189/15, KIO 1191/15, KIO 1199/15, KIO 1208/15, KIO 1209/15, KIO 1211/15).

Stwierdził, że nic nie stało na przeszkodzie, by zamawiający udostępnił treść uzasadnienia oceny ww. ofert, uniemożliwiając zapoznanie się jedynie z tymi fragmentami uzasadnienia, które wprost cytują lub poprzez kontekst wskazują na treści zastrzeżone.

Dodał, że zamawiający nie może odmawiać dostępu do informacji, które tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowią.

Jednocześnie, mając na względzie cytowaną wyżej treść uzasadnienia oceny oferty odwołującego, która została przez zamawiającego utajniona dla pozostałych wykonawców, a która – wedle odwołującego – nie zawiera żadnej informacji, która mogłaby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, uznał, że uzasadnienia oceny pozostałych ofert nie zawierają żadnych wrażliwych treści i powinny być jawne; ewentualnie, gdyby jednak zawierały cytaty lub odniesienia się wprost do treści utajnionych części ofert, zamawiający powinien je udostępnić przy zastosowaniu częściowego zakreślenia.

Podsumował, że w tych okolicznościach odmówienie odwołującemu prawa wglądu do uzasadnień oceny ofert, stanowi naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp, a także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez utrudnianie dostępu do informacji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że opisane uprzednio czynności zamawiającego stanowią jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchybiający zasadom zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 9 czerwca 2016 r., a także w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO 100/16, KIO 108/116, 114/16, 350/16, 352/16, Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 13 czerwca 2016 r., Pisma procesowego wykonawcy rdGis Sp. z o.o. (zastrzeżone jako zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), zobowiązania do współpracy z dnia 18 lutego 2016 r. (zastrzeżone jako zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa), Umowy zlecenie z dnia 1 marca 2016 r. zawartej pomiędzy rdGis Sp. z o.o. a M.M., a także stanowisk stron i przystępujących zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Izba stwierdziła, że obu odwołującym, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez zamawiającego.

Podnoszona przez zamawiającego kwestia niezgodności treści ofert obu odwołujących z treścią SIWZ w zakresie dopuszczonego przez zamawiającego zakresu podwykonawstwa wymagałaby oceny Izby w ramach odrębnego postępowania odwoławczego, wobec czego nie może stanowić przeszkody skutecznego złożenia odwołania.

Zarzuty: zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy rdGIS jako niezgodnej z ustawą z uwagi na złożenie oświadczenia o zamiarze powierzenia wykonania zamówienia w całości podwykonawcy (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp) oraz zaniechania odrzucenia oferty rdGIS, jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie powierzenia wykonania zamówienia w całości podwykonawcy (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z częścią II pkt 10 SIWZ zamawiający żądał „*Wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp*”.

Zamawiający oczekiwał, że wykonawca złoży ofertę na opracowanym przez zamawiającego Formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ .

W Formularzu ofertowym, w pkt 2 zamawiający zażądał złożenia przez wykonawcę oświadczenia o treści: „*Zapoznaliśmy się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (w tym ze wzorem umowy) i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz przyjmujemy warunki w niej zawarte*”, a w w pkt 3 złożenia oświadczenia w zakresie podwykonawców – punkt 3 otrzymał brzmienie: „*** oświadczam, iż zamierzam powierzyć/nie zamierzam powierzyć podwykonawcom niżej wymienioną część zamówienia polegającą na:*”, przy czym zgodnie z legendą zamieszczoną w dalszej części tego formularza „****” oznaczały „*niepotrzebne skreślić*”.

Pismem z dnia 2 marca 2016 r. zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ w tym modyfikacji wzoru umowy (załącznik nr 2 do SIWZ), nadając § 6 ust. 13 brzmienie: „*Wykonawca zobowiązany jest osobiście wykonać przedmiot Umowy tj. przy użyciu sił własnych, w zakresie zadań określonych w pkt. 1, 5-8, w części III SIWZ*”.

Przystępujący rdGis w Formularzu ofertowym w pkt. 2 złożył oświadczenie, że przyjmuje warunki zawarte w treści SIWZ, w tym we wzorze umowy („*Zapoznaliśmy się*

z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (w tym ze wzorem umowy) i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz przyjmujemy warunki w niej zawarte”) oraz w pkt. 3 złożył oświadczenie, że zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia („~~** Oświadczam, iż zamierzam powierzyć/nie zamierzam powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia~~”).

Izba zważyła, co następuje.

Posługując się opracowanym przez zamawiającego wzorem Formularza ofertowego i legendą (znaczenie „**”) należy dojść do wniosku, że oczekiwaniem zamawiającego było, aby oświadczenie wykonawcy przybrało następujące brzmienie:

- „oświadczam, iż zamierzam powierzyć podwykonawcom niżej wymienioną część zamówienia polegającą na:”, przy czym wykonawca winien wpisać odpowiednią część zamówienia, którą podwykonawcy/podwykonawcom zamierza powierzyć, która – aby zgodna była z wymogiem zawartym w § 6 ust. 13 wzoru umowy – mogła obejmować pkt 2-4 i 9 części III SIWZ, zawierającej opis przedmiotu zamówienia.
albo
- „oświadczam, iż nie zamierzam powierzyć podwykonawcom niżej wymienioną część zamówienia polegającą na:”, przy czym wykonawca w tym przypadku (ze względu na przeczenie) winien wpisać odpowiednią część zamówienia, której wykonania nie zamierza powierzyć podwykonawcy/podwykonawcom, co oznacza, że wykonawca winien wskazać tu – aby pozostać w zgodzie z wymogiem zawartym w § 6 ust. 13 wzoru umowy – części zamówienia opisane we wszystkich zastrzeżonych do osobistego wykonania punktach, tj. 1, 5-8 części III SIWZ.

Złożone przez przystępującego rdGis w Formularzu ofertowym w pkt. 2 oświadczenie, („~~** Oświadczam, iż zamierzam powierzyć/nie zamierzam powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia~~”) należałoby rozumieć w ten sposób, że wykonawca rdGIs nie zamierza realizować przy użyciu sił własnych żadnej części zamówienia.

Jednak sposób rozumienia oświadczenia z punktu 2 Formularza ofertowego jest nie do pogodzenia z oświadczeniem rdGis zawartym w punkcie 3 tegoż formularza, a to iż wykonawca przyjmuje warunki zawarte w SIWZ, w tym warunki zawarte we wzorze umowy, wśród których jest warunek: „Wykonawca zobowiązany jest osobiście wykonać przedmiot Umowy tj. przy użyciu sił własnych, w zakresie zadań określonych w pkt. 1, 5-8, w części III SIWZ”.

Oferta jest oświadczeniem woli, które zgodnie z art. 65 ust. 2 k.c. należy tak tłumaczyć jak tego wymagają okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Izba stanęła na stanowisku, że przy wykładaniu rzeczywistego oświadczenia woli wykonawcy rdGis co do zamierzonego zakresu podwykonawstwa należy, wobec wewnętrznej sprzeczności oświadczeń złożonych w Formularzu ofertowym, odwołać się do okoliczności, w których oferta (oświadczenie) została złożona.

Okolicznością tą jest złożenie przez wykonawcę rdGis wraz z ofertą (albo na stronach 46-94 oferty – jak niekiedy określa się w zamówieniach publicznych – *sensu largo*) wykazu osób (sporządzonego wg załącznika nr 8 do SIWZ), w którym wszystkie osoby, z wyjątkiem jednej z osób wskazanej jako radca prawny (str. 78), tj. osoby, która ma świadczyć zadanie z pkt 9 części III SIWZ, tj. nie zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę, to osoby stanowiące zasób własny tego wykonawcy.

Uwzględniając okoliczność, iż wykonawca do realizacji przedmiotu zamówienia wskazał osoby (z jednym wyjątkiem) będące w zasobach własnych wykonawcy, a także, iż celem każdego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie tego zamówienia (czego koniecznym warunkiem jest złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty), wobec złożenia przez rdGis oświadczenia, iż przyjmuje warunki zawarte § ust. 13 wzoru umowy uznać należy, iż wolą wykonawcy rdGis było zapewnienie zamawiającego, iż – jak oczekiwał tego zamawiający – wykonawca rdGis nie zamierza powierzyć podwykonawcom żadnej z części zamówienia zastrzeżonej do wykonania przy użyciu sił własnych (którymi wykonawca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio, opierając się na zasobach mu udostępnionych).

W toku rozprawy przystępujący rdGis konsekwentnie utrzymywał, że wszystkie osoby, z wyjątkiem radcy prawnego, stanowią jego zasób własny – w odniesieniu do tegoż Izba dodatkowo zwróciła uwagę na wyjaśnienie, jakie wykonawca ten złożył w piśmie z dnia 6 maja 2016 r. – wobec wątpliwości zamawiającego wyartykułowanych w wezwaniu z dnia 29 kwietnia 2016 r. w pkt. 3 – wobec osoby wskazanej na stronie 78 oferty.

Stanowisko zamawiającego w toku rozprawy (nie kwestionował twierdzenia przystępującego rdGis) zdaje się wskazywać, że zamawiający przyjął (pomimo wezwania z dnia 29 kwietnia 2016 r. oraz treści wyjaśnienia wykonawcy z dnia 6 maja 2016 r.), że rdGis oparł się w tym przypadku na zasobie podmiotu trzeciego.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy rdGis na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp nie potwierdził się,

ponieważ wykładania oferty tego wykonawcy prowadzi do wniosku, że nie złożył on oświadczenia, iż całość zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcom.

W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty: zaniechania odrzucenia oferty rdGIS jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie spełnienia wymagania dotyczącego sposobu realizacji zamówienia odnoszącego się do zatrudniania przez wykonawcę na umowę o pracę specjalisty ds. architektury aplikacji (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) oraz zaniechania wezwania wykonawcy rdGis do uzupełnienia Wykazu osób (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), a także zaniechania wykluczenia tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, co następuje.

W rozdziale IV *Klauzule społeczne* zamawiający określił wymagania „związane z realizacją zamówienia stosownie do art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy”:

- 1) *„Wykonawca przyjmując do realizacji zamówienie musi zatrudniać w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę, co najmniej jedną osobę odpowiedzialną w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych,*
- 2) *Zatrudnienie przy realizacji zamówienia powinno trwać przez cały okres realizacji zamówienia, a w przypadku rozwiązania stosunku pracy przez wskazaną osobę, Wykonawca będzie zobowiązany do zatrudnienia na to miejsce innej osoby spełniającej Wymagania Zamawiającego,*
- 3) *Zamawiający ma prawo w każdym momencie realizacji zamówienia zwrócić się do Wykonawcy o przedstawienie dokumentów zatrudnienia, a Wykonawca ma obowiązek ją niezwłocznie przedstawić Zamawiającemu”.*

W rozdziale VIII *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków* w pkt. 3 ppkt. 2 zamawiający podał, że wykonawca będzie dysponować na etapie wykonywania zamówienia m.in. specjalistą ds. architektury aplikacji, wskazując szczegółowe wymagania w odniesieniu do tegoż specjalisty (lit. a-g).

Izba ustaliła, że w roli specjalisty ds. architektury aplikacji (Wykaz osób – str. 49) wykonawca rdGis wskazał osobę będącą w zasobach własnych wykonawcy rdGis.

Wykaz osób został przez rdGis zastrzeżony jako dokument zawierający informacje stanowiące tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła, co następuje.

Izba stanęła na stanowisku, że wymóg zamawiającego (część IV SIWZ) zatrudnienia w ramach tzw. klauzul społecznych co najmniej jednej osoby, odpowiedzialnej w zakresie projektowania, tworzenia architektury systemów teleinformatycznych (specjalista ds. architektury aplikacji) w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji zamówienia nie dotyczy etapu ofertowania, ale dopiero etapu realizacji zamówienia, ponieważ w części IV SIWZ zamawiający jednoznacznie wskazał, że „zamawiający określa wymagania związane z realizacją zamówienia”, a wykonawca dopiero „przyjmując do realizacji zamówienie” musi zatrudniać osobę, nie wskazując jednocześnie w części VIII SIWZ *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* w pkt. 3 ppkt 2 wymogu dysponowania na etapie wykonywania zamówienia, który każdy wykonawca zobowiązany jest wykazać, poprzez oświadczenia i dokumenty składane wraz z ofertą – w odniesieniu do specjalisty ds. architektury aplikacji – zatrudnienia takiego specjalisty.

Bez wątpliwa przyjęcie przez wykonawcę zamówienia do realizacji nie następuje poprzez złożenie oferty, wobec czego nie można oczekiwać, aby już na etapie ofertowania wykonawca zatrudnił specjalistę ds. architektury aplikacji.

Wobec zarzutu naruszenia przez zamawiającego także przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp podkreślić należy, że ramach warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego w przypadku specjalisty ds. architektury aplikacji (rozdział VIII pkt 3 ppkt 2 SIWZ) zamawiający nie postawił wymogu, aby wykonawca wykazał, że zatrudnia na dzień składania ofert takiego specjalistę.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy rdGis na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz zarzut zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy Pzp nie potwierdził się, ponieważ treść SIWZ nie zawierała w podnoszonym zakresie wymogów mogących stanowić podstawę wykluczenia jakiegokolwiek wykonawcy i odrzucenia jego oferty.

W konsekwencji Izba uznała, że nie było podstaw do wzywania wykonawcy rdGis do uzupełniania Wykazu osób oraz uznał, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy rdGis z tego powodu, iż nie dysponuje on pracownikiem mogącym pełnić rolę Kierownika projektu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp) oraz zaniechania wezwania wykonawcy rdGis do uzupełnienia w szczególności Wykazu osób (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) nie potwierdził się (sygn. akt KIO 961/16).

Izba ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że w roli Kierownika projektu (Wykaz osób – str. 46) wykonawca rdGis wskazał osobę będącą w zasobach własnych wykonawcy rdGis.

Izba zważyła, co następuje.

Swoje przekonanie o tym, że wykonawca rdGis nie dysponuje pracownikiem mogącym pełnić rolę Kierownika projektu, płynące ze „*stosunkowo bardzo trudnych do spełnienia wymagań wobec takiej osoby*” (str. 7 odwołania część IV drugi akapit) odwołujący pozostawił gołosłownym, wobec czego, uwzględniając dodatkowo treść Wykazu osób złożonego przez wykonawcę rdGis, w którym wskazano z imienia i nazwiska osobę pozostającą w zasobach własnych rdGis (wraz z opisem doświadczenia) – Kierownika projektu, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu złożonego przez wykonawcę rdGis Wykazu usług wraz z dowodami, czy zostały wykonane należycie oraz „wyjaśnień tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. uzasadnienia wskazanego na str. 2 formularza oferty” nie potwierdził się (sygn. akt KIO 961/16).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący oparł zarzut bezpodstawnego zastrzeżenia informacji w Wykazie usług i dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie na założeniu, że wykonawca rdGis w wykazie tym ujął informacje dotyczące zamówień publicznych (str. 9 odwołania „*Nie można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji dotyczących zamówień publicznych, a w ocenie*”), co – w świetle treści złożonego przez rdGis wykazu, jak ustaliła Izba – było założeniem błędnym.

Przypomnienia wymaga, że zamówienia publiczne to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane (art. 2 pkt 13) ustawy Pzp), gdzie zamawiającym jest podmiot obowiązany do stosowania ustawy Pzp (art. 2 pkt 12) ustawy Pzp). Żadna z takich umów nie została ujęta przez wykonawcę rdGis w Wykazie usług.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia informacji, odwołujący, poza dywagacjami ogólnej natury i cytowaniem orzeczeń Izby, nie zaprezentował żadnej argumentacji, wobec czego Izba uznała, że także w tym zakresie zarzut się nie potwierdził.

Zarzut błędnej oceny oferty rdGIS w kryterium „wartość merytoryczna oferty” i przyznanie 50 pkt, podczas, gdy oferta rdGIS powinna uzyskać w tym kryterium nie więcej niż 37 pkt nie potwierdził się (KIO 970/16).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący upatrywał, jako podstawę tego, że oferta rdGis nie powinna uzyskać maksymalną liczbę punktów w jednym z podkryteriów oceny ofert w tym, że wykonawca ten zamierza powierzyć podwykonawcom cały przedmiot zamówienia, w konsekwencji czego *„Rola wysoko cenionego merytorycznie Wykonawcy zgodnie z jego oświadczeniem zostanie ograniczona jedynie do wystawienia zbiorczej faktury w imieniu podwykonawców”* (str. 8 odwołania).

Abstrahując nawet od tego, czy – w świetle opisanego przez zamawiającego w rozdziale XV SIWZ sposobu oceny ofert w pokryterium dotyczącym koncepcji wsparcia projektów – zamawiający powinien, jak oczekiwał odwołujący, oceniać *„koordynację prac podwykonawców, sposób nadzoru nad nimi, czy przepływ informacji pomiędzy samym podwykonawcami a rdGis, a także pomiędzy podwykonawcami a Zamawiającym”* (str. 8 odwołania) wskazać przede wszystkim należy, o czym była mowa w pierwszym z zarzutów, że wykonawca rdGis nie zamierza powierzyć podwykonawcom całego przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, ów dostrzeżony przez odwołującego brak nie występuje i nie mógł stanowić „przeszkody” w przyznaniu ofercie rdGis maksymalnej liczby punktów w podkryterium dotyczącym koncepcji.

Zarzut błędnej oceny oferty odwołującego w kryterium „wartość merytoryczna oferty” i przyznanie 45 pkt, podczas, gdy oferta odwołującego powinna uzyskać w tym kryterium 50 pkt nie potwierdził się (KIO 970/16).

Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający uzasadnił przyznanie 20 pkt (maksymalna ocena – 25 pkt) w odniesieniu do podkryterium dotyczącym koncepcji wsparcia projektów w następujący sposób: *„Na podstawie zgłoszonych licznych pytań przez Wykonawców do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający udzielił wyjaśnień i odpowiedzi, które miały posłużyć do prawidłowego przygotowania oferty oraz opracowania Koncepcji. Tym samym w dniu 17.03.2016 w związku z wniesionymi odwołaniami przez firmy CUBE.ITG S.A oraz CA Consulting S.A Zamawiający jednoznacznie przedstawił wyjaśnienia odnoszące się do sposobu oceny, według kryterium „wartość merytoryczna oferty”. Wymaganiem*

Zamawiającego było, aby złożona oferta zawierała elementy, o których mowa we wskazanych trzech punktach. Jednocześnie Zamawiający określił, iż dokona oceny złożonych ofert według kryterium „wartość merytoryczna oferty” niezależnie od zastosowanego układu, tj. złożenia w postaci jednego opracowania z ewentualnymi załącznikami bądź odrębnych opracowań. Mając to na uwadze Wykonawca we Wstępie na str. 245 określił zakres opisanej Koncepcji wsparcia Zamawiającego w rozdziałach od 3 do 8 bez powiązania z Załącznikiem nr 1. Dopiero po połączeniu treści Załącznika nr 1 z opisem w rozdziałach od 3 do 8 Zamawiający uznaje, iż Wykonawca przedstawił opis wyczerpujący oraz maksymalny sposób wykorzystania produktów zarządczych SIG wraz z przykładami ich dostosowania celem realizacji projektów CAPAP, ZSIN-Faza II oraz K-GESUT.”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący zakwestionował liczbę przyznanych jego ofercie 20 punktów w podkryterium dotyczącym koncepcji wsparcia projektów, twierdząc, że zamawiający winien przyznać mu maksymalną liczbę punktów, tj. 25.

W ocenie Izby przytoczona powyżej treść uzasadnienia nie daje „prostej” odpowiedzi na pytanie, dlaczego obniżono punktację w przypadku oferty odwołującego. Bo choć można odnieść wrażenie, że chodziło o konieczność „połączenia treści Załącznika nr 1 z opisem w rozdziałach od 3 do 8”, to jednak owo „połączenie” nastąpiło (*dopiero po połączeniu (...) Zamawiający uznaje*) i pozwoliło zamawiającemu na ocenę koncepcji opracowanej przez odwołującego, a ocena ta doprowadziła do przyznania 20 pkt.

Swoje twierdzenie odwołujący oparł na przekonaniu, iż przedstawiona przez niego koncepcja jest „kompleksowa, całościowa i w pełni odpowiada na (...) wymagania Zamawiającego, tj. zawiera opis wyczerpujący i szczegółowy, uwzględniający pełne dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów oraz wskazanie poprawnego i maksymalnego ich wykorzystania wraz z przykładami dostosowania.” (odwołanie str. 10 zdanie pierwsze) oraz na tym, że uzasadnienie samego zamawiającego przemawia za tym, że jego oferta winna uzyskać 25 pkt.

W odniesieniu do uzasadnienia zamawiającego odwołujący wyeksponował zdanie o treści: „Zamawiający uznaje iż, Wykonawca przedstawił opis wyczerpujący oraz maksymalny sposób wykorzystania produktów zarządczych SIG wraz z przykładami ich dostosowania celem realizacji projektów (...)”.

Izba stanęła na stanowisku, że uzasadnienie oceny oferty odwołującego w podkryterium dotyczącym koncepcji wsparcia projektów w konfrontacji z zawartym w SIWZ opisem oceny w tymże podkryterium, wbrew twierdzeniu odwołującego, nie uzasadnia przyznania 25 pkt.

Podnieść należy, że w kwestionowanym podkryterium zamawiający wskazał, iż przyzna 13-25 pkt w przypadku, gdy opis jest poprawny, uwzględniający charakterystykę i złożoność projektów, przy czym zamawiający zdefiniował opis poprawny jako „wyczerpujący i szczegółowy, uwzględniający pełne dostosowanie produktów zarządczych SIG celem ich wykorzystania w realizacji projektów (...) oraz wskazanie poprawnego i maksymalnego sposobu ich wykorzystania wraz z przykładami”.

Elementem decydującym o przyznaniu punktów była także szczegółowość opisu, która to szczegółowość nie znalazła odzwierciedlenia w uzasadnieniu oceny oferty odwołującego – innymi słowy, zamawiający nie przyznał maksymalnej liczby punktów co najmniej z tego powodu, iż nie uznał za wystarczająco szczegółowy opis koncepcji wsparcia projektów zawarty w ofercie odwołującego.

Izba zwraca nadto uwagę, w kontekście porównania przez odwołującego uzasadnienia oceny w podkryterium dotyczącym koncepcji wsparcia projektów z uzasadnieniem oceny w podkryterium dotyczącym propozycji zakresu optymalnego wsparcia zamawiającego w realizacji prac projektowych, że w drugim z podkryteriów, w którym oferta odwołującego uzyskała maksymalną liczbę punktów elementem oceny nie była szczegółowość opisu (zamawiający w tym przypadku zdefiniował opis poprawnie merytoryczny bez odwoływania się do szczegółowości opisu).

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu załączników do protokołu postępowania w postaci uzasadnienia oceny ofert na podstawie kryterium „wartość merytoryczna oferty, czym zamawiający naruszył przepis art. 8 ust. 1 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 oraz w zw. z § 5 rozporządzenia z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się (KIO 970/16).

Odwołujący nie kwestionował zasadności zastrzeżenia przez wykonawcę rdGis jako zawierającej informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, opracowanej przez tego wykonawcę i podlegającej ocenie koncepcji dotyczącej wsparcia projektów.

Kwestionował natomiast, zakładając że uzasadnienia oceny w przypadku oferty rdGis jest – co do sposobu uzasadnienia – takie jak w przypadku jego oferty, zaniechanie udostępnienia mu uzasadnienia oceny oferty rdGis.

Izba zweryfikowała treść uzasadnienia i stwierdziła, że uzasadnienie oceny oferty wykonawcy rdGis jest takie jak wskazywał odwołujący, tj. nie zawiera żadnych wrażliwych treści, wobec czego uznała, że zamawiający z naruszeniem wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy zaniechał udostępnienia odwołującemu tegoż uzasadnienia.

Jednocześnie jednak, ze względu na odmowę odwołującemu dostępu do treści opracowanej przez rdGis koncepcji wsparcia projektów (co nie było przez odwołującego kwestionowane) oraz ze względu na ogólny charakter uzasadnienia, które nie referuje do konkretnych treści koncepcji rdGis Izba uznała, że odwołujący nie jest w stanie podważyć prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny.

Zarzuty bezpodstawnego wyboru oferty rdGIS Sp. z o.o. z Warszawy jako oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania wyboru oferty złożonej przez odwołującego, pomimo że odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert nie potwierdziły się (KIO 961/16).

W konsekwencji uznania, że nie było podstaw do wykluczenia wykonawcy wybranego, ani do odrzucenia złożonej przez niego oferty, a odwołujący nie kwestionował, że w świetle kryteriów oceny ofert oferta rdGis jest ofertą korzystniejszą od oferty odwołującego, Izba uznała także, że zarzut wyboru oferty rdGis, jak i zaniechania wyboru oferty odwołującego nie potwierdziły się.

Pomimo potwierdzenia się zarzutu zaniechania udostępnienia odwołującemu załączników do protokołu postępowania w postaci uzasadnienia oceny ofert na podstawie kryterium „wartość merytoryczna oferty” Izba nie uwzględniła odwołania o sygn. akt KIO 970/15, uznając że naruszenia nie miały istotnego wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: