

**Sygn. akt: KIO 1866/15**  
**KIO 1876/15**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 9 września 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika w dniu 9 września 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 27 sierpnia 2015 r. przez Odwołującego: AECOM Polska Sp. z o. o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa

B. w dniu 28 sierpnia 2015 r. przez Odwołującego: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., ul. Jagiellońska 88, B. 51BC, lok.36, 03 - 215 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa

przy udziale

A. wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1866/15 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1876/15 po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. odrzuca oba odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: AECOM Polska Sp. z o. o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa i Odwołującego: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., ul. Jagiellońska 88, B. 51BC, lok.36, 03 - 215 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: AECOM

Polska Sp. z o. o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa i Odwołującego: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., ul. Jagiellońska 88, B. 51BC, lok.36, 03 - 215 Warszawa tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:.....**

**Sygn. akt KIO 1866/15**

**KIO 1876/15**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie Nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz Zarządzanie Kontraktem pn: „Projekt i budowa obwodnicy Góry Kalwarii w ciągu drogi krajowej nr 79 długości około 5,1 km oraz w ciągu drogi krajowej nr 50 długości około 3,9 km”, oraz dostawę sprzętu laboratoryjnego”, numer sprawy: 24/2014.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 160-287737.

Za najkorzystniejszą została uznana oferta Wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, której Zamawiający przyznał łącznie 95,75 punktów, na które składały się 55,75 punktów w Kryterium Cena oraz 40,00 punktów w Kryterium Metodyka.

#### **KIO 1866/15**

W dniu 15 maja 2015r. Zamawiający zawiadomił Odwołujący: AECOM Polska Sp. z o. o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa o wyborze jego oferty, jako najkorzystniejszej.

Nadto w dniu 26 maja 2015r. Odwołujący zapoznał się z uzasadnieniem do punktacji w kryterium metodyka, gdzie uzyskał 33 punkty na maksymalnie 40 punktów.

W dniu 18 sierpnia 2015 r. Odwołujący został poinformowany o ponownej ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Puławskiej 182.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 27 sierpnia 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Puławskiej 182;

2. ocenie oferty Odwołującego w sposób niezgodny z kryteriami oceny ofert przewidzianymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”);
3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp - poprzez dokonanie, sprzecznej z kryteriami określonymi SIWZ, oceny oferty złożonej przez Odwołującego, czego skutkiem było przyznanie Odwołującemu 33 punktów na 40 możliwych;
2. art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nienależyte uzasadnienie przyznanej Odwołującemu punktacji;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, co skutkowało dokonaniem przez Zamawiającego wyboru oferty, która, nie jest ofertą najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

Z uwagi na powyższe, wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) unieważnienie czynności podjętej przez Zamawiającego polegające na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty, oferty firmy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o.;
- 3) dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego w sposób zgodny z kryteriami uregulowanymi SIWZ;
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej;
- 5) wyłączenie jawności postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu, z uwagi na fakt, iż Odwołujący zastrzegł, jako tajemnicę przedsiębiorstwa część swojej Oferty - „Metodykę”, której odwołanie to dotyczy.

Odwołujący po zapoznaniu się z dostępną dokumentacją postępowania, stwierdził, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, przez co złożenie niniejszego Odwołania stało się konieczne i uzasadnione.

Z uwagi na fakt, iż zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczące części oferty Odwołującego („Metodyki”) zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, Odwołujący szczegółowe uzasadnienie wraz z argumentacją przedstawił w Załączniku nr 1 do odwołania.

Odwołujący zauważył, iż w całej rozciągłości nie zgadza się zarówno, z przyznaną przez Zamawiającego punktacją jak i jej uzasadnieniem, w zakresie „Metodyki” Odwołującego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie zaniżył punktację Odwołującego, powodując, iż Odwołujący zamiast 39 punktów, otrzymał jedynie 33, tj.:

1. za Podkryterium 1.1- Odwołujący otrzymał 3 z 5 punktów;
2. za Podkryterium 1.2 - Odwołujący otrzymał 4 z 6 punktów;
3. za Podkryterium 2.1 - Odwołujący otrzymał 2 z 4 punktów;
4. za Podkryterium 2.2 - Odwołujący otrzymał 2 z 3 punktów.

Zdaniem Odwołującego dokonanie przez Zamawiającego prawidłowej oceny Metodyki Odwołującego, doprowadziłoby do przyznania mu dodatkowych punktów w powyższych kryteriach.

Pismem z dnia 2 września 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

#### **KIO 1876/15**

W dniu 18 sierpnia 2015 r. Odwołujący: Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A., ul. Jagiellońska 88, B. 51BC, lok.36, 03 - 215 Warszawa został poinformowany o ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Puławskiej 182.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 28 sierpnia 2015r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze, jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę - Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. w Warszawie,
2. zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert wynikających z postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, (zwanej dalej: „SIWZ”) w zakresie kryterium Metodyka, Podkryterium nr 4,
3. zaniechanie prawidłowego i jednocześnie dostatecznego uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej oceny oferty Odwołującego w kryterium Metodyka i przyznania mu 0 punktów w Podkryterium nr 4,

4. zaniechaniu wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego w sytuacji, gdy zarówno w kryterium Cena, jak i kryterium Metodyka jego oferta była ofertą najkorzystniejszą.

Zdaniem Odwołującego opisane powyżej czynności i zaniechania Zamawiającego skutkowały naruszeniem następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego w sposób sprzeczny z ustalonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert i w efekcie przyznanie Odwołującemu 0 punktów z maksymalnie 10 punktów w Podkryterium nr 4 kryterium Metodyka, a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców,

2. art. 92 ust. 1 poprzez brak pełnego i prawidłowego uzasadnienia tak faktycznego, jak i prawnego dokonanej oceny oferty Odwołującego.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o:

1. dopuszczenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania,

2. załączenie do niniejszego postępowania akt sprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w Warszawie sygn. KIO 1102/15 i dopuszczenie dowodów z dokumentów znajdujących się w w/w aktach,

3. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

a) unieważnienie czynności badania i oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego, w tym unieważnienia wyboru oferty Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. w Warszawie, jako oferty najkorzystniejszej,

b) ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w zakresie kryterium Metodyka, w zakresie Podkryterium nr 4.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Pzp wnosil o wyłączenie jawności postępowania odwoławczego w zakresie rozpoznania zarzutów dotyczących oceny oferty Odwołującego w kryterium Metodyka, Podkryterium 4, gdyż zgodnie z oświadczeniem Odwołującego załączonym do oferty Metodyka stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, a ponadto również postępowanie prowadzone uprzednio w niniejszej sprawie przez Krajową Izbę Odwoławczą sygn. KIO 1102/15 także było objęte niejawnością.

W ocenie Odwołującego uznanie oferty w/w Wykonawcy za najkorzystniejszą było sprzeczne z przepisami art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem to nie oferta

wybranego Wykonawcy stanowiła najkorzystniejszą ofertę w każdym z obowiązujących kryteriów oceny ofert.

Odwołującego wskazał, że jeżeli chodzi o jego ofertę, to zgodnie z informacją uzyskaną w dniu 18 sierpnia 2015 r. Zamawiający przyznał Odwołującemu 60 pkt w kryterium Cena oraz 30,53 pkt (na max. 40,00 pkt) w kryterium Metodyka.

Zwrócił uwagę, że sposób dokonywania oceny ofert w poszczególnych kryteriach i podkryteriach został określony w pkt 14.1 SIWZ, zgodnie z którym przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający miał stosować kryteria:

1. Cena - 60% = 60 pkt., 2. Metodyka - 40%=40 pkt.

Nadto zauważył, że sposób przyznawania punktów w kryterium Metodyka został opisany przez Zamawiającego w kolejnych postanowieniach pkt 14.1 SIWZ, bowiem to kryterium zostało podzielone na cztery podkryteria: „Podkryterium 1: Zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz PFU i dokumentacją projektową - 15 pkt, Podkryterium 2: Zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu - maksymalnie 10 pkt, Podkryterium 3: Zapewnienie przez konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj.: co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktu na projektowanie i roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontrakcie w odniesieniu do warunków umowy, dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych - maksymalnie 5 pkt, Podkryterium 4: Jakość stosowania przepisów Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta - maksymalnie 10 pkt.”.

Wyjaśnił również, że w ramach Podkryterium 4 Zamawiający przewidział możliwość przyznania punktów w skali od 0 do 10, przy czym „każda z przedstawionych wymaganych 3 analiz będzie oceniana odrębnie w oparciu o przedstawiony w niej zakres informacji oraz ich zgodność z obowiązującym stanem prawnym. 6 punktów za sporządzenie 3 analiz zawierających zbadanie, w oparciu o informacje zawarte w case study, przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisywanego rozwiązania wraz z ich uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Oferta Wykonawcy może dodatkowo otrzymać następujące punkty: 4 punkty za minimum 6 wybranych przykładów (łącznie dla 3 analiz) z kontroli, w tym uchwał KIO,

wyroków sądów powszechnych, Wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach POiIŚ lub piśmiennictwa potwierdzającego tok rozumowania Wykonawcy.

Analiza odwołująca się do niewłaściwych przesłanek formalnych, bądź prawnych lub zawierająca błędy formalne, bądź prawne skutkować będzie uzyskaniem 0 pkt w podkryterium (...).”.

Odwołujący wskazał również, że ze zbiorczego uzasadnienia przyznanej punktacji wynika, iż Odwołujący otrzymał w toku oceny swojej oferty następującą ilość punktów: w kryterium Cena - 60 pkt, natomiast w kryterium Metodyka 30,53 pkt (na max. 40 pkt), przy czym w poszczególnych podkryteriach kryterium Metodyka otrzymał za Podkryterium 1 - 15 pkt (wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę 14 pkt), za Podkryterium 2 - 9 pkt (tak samo wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę), za Podkryterium 3 - 5 pkt (tak samo wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę), za Podkryterium 4 - 0 pkt. (wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę - 10).

Odwołujący nie podzielił stanowiska Zamawiającego uzasadniającego brak przyznania punktów w Podkryterium 4 z tego powodu, że wszystkie trzy analizy przedstawione przez Odwołującego były niepoprawne, bowiem Odwołujący wykluczył zarówno możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego, jak i udzielenia zamówienia, a także możliwość polecenia zmiany.

W ocenie Odwołującego nie sposób zgodzić się z uzasadnieniem przedstawionym przez Zamawiającego dlatego, iż uzasadnienie to, chociaż obszerniejsze niż przedstawione przy poprzedniej ocenie ofert, nadal nie odnosi się do wszystkich argumentów i założeń poczynionych przez Odwołującego, a tym samym ocena ta nie spełnia przesłanek z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Według Odwołującego, z uzasadnienia oceny oferty w zakresie Podkryterium nr 4 wynika, iż Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert próbuje przeforsować swoje wymagania, iż w przypadku, co najmniej jednej analizy wykonawca powinien być udzielić odpowiedzi twierdzącej i przedstawić rozwiązanie problemu.

Wywodził, że w SIWZ Zamawiający nie zawęził odpowiedzi jedynie do udzielenia odpowiedzi pozytywnej i do zamiaru uzyskania od wykonawcy analizy potwierdzającej i wskazującej, w jakich sposób, w jakich dokładnie okolicznościach możliwe jest zastosowanie określonego rozwiązania.



Tym samym prawidłowy był i nadal jest wniosek Odwołującego, że Zamawiający dopuścił zarówno udzielenie odpowiedzi negatywnej, jak i odpowiedzi pozytywnej na wszystkie 3 postawione pytania, jak i odpowiedzi pozytywnej/negatywnej na niektóre pytania przedstawione do analizy.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił różne kierunki odpowiedzi wykonawców, a o punktacji nie miała decydować odpowiedź końcowa, ale jakość stosowania prawa wynikająca ze sposobu przedstawienia analizy.

Odwołujący podniósł, że wszystkie przedstawione analizy zostały oparte na wszechstronnym zbadaniu stanu faktycznego opisanego w case study, przy czym z uwagi na dość ogólnikowy opis tegoż stanu faktycznego wykonawca przyjmował w swojej analizie pewne założenia, których spełnienie lub nie warunkowało ocenę prawną zdarzeń opisanych w SIWZ.

Oświadczył, że każde z tych założeń zostało w analizie opisane, jak również wskazano skutki prawne zaistnienia takiego założenia dla stanu faktycznego opisanego w case study.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że autorzy analizy poczynili zastrzeżenie, iż ostateczny wybór trybu udzielenia zamówienia opisanego w case study - zamówienie uzupełniające/zamówienie dodatkowe/polecenie zmiany - byłby warunkowany właśnie oceną szeregu okoliczności faktycznych towarzyszących sprawie, a nie ujętych w opisie case study, stąd kilkakrotnie zwrócono uwagę, że „wszystko zależy od bardzo szczegółowych okoliczności danego przypadku”, gdyż to właśnie szczególne okoliczności mogą przesądzać, czy w danym stanie faktycznym spełnione są wszystkie przesłanki związane ze skorzystaniem z danego trybu (np. czy dane zdarzenie ocenić należy, jako możliwe do przewidzenia przez zamawiającego, czy dana robota była lub powinna być ujęta w opisie przedmiotu zamówienia itd.).

Przekonywał, że w każdym przypadku dokonywał wyboru ostatecznej i jednoznacznej odpowiedzi wynikającej z przeprowadzonej analizy.

Nadto, podkreślił, że analizy te zostały poparte bogatym (nie 6, ale blisko 70 przykładami) orzecnictwem i zaprezentowaniem stanowisk przedstawicieli doktryny, które niejednokrotnie prezentowały dwa przeciwne podejścia do analizowanej kwestii, ale wówczas wyjaśnione zostało, który ze sprzecznych poglądów doktryny i orzecznictwa został przyjęty za podstawę dokonywanej analizy i z jakich przyczyn.

W tej sytuacji, zdaniem Odwołującego, nie sposób przyjąć, by analizy dokonane przez Odwołującego miały charakter ogólny czy pobieżny.

W przekonaniu Odwołującego, jeżeli analizy przedstawione przez niego zostały poparte tak bogatym dorobkiem doktryny, nie było podstaw do uznania, że analizy odwoływały się do niewłaściwych przesłanek formalnych, bądź prawnych lub zawierały błędy formalne bądź prawne, co w błędnej ocenie Zamawiającego winno było skutkować uzyskaniem przez Odwołującego 0 pkt w Podkryterium 4.

Dodatkowo wskazał, że nie bez znaczenia jest także fakt, iż w innych postępowaniach organizowanych przez tego samego Zamawiającego (różne oddziały, przy identycznych stanach faktycznych zaprezentowanych w case study), Odwołujący otrzymywał w Podkryterium 4 maksymalną liczbę punktów, a tym samym wszystkie analizy case study oceniane były na bardzo wysokim poziomie.

Podniósł, że sam Zamawiający kilkakrotnie potwierdził, że w opracowywanej przez Odwołującego analizie case study poprawny był dobór argumentów (przytoczonych stanowisk doktryny), ocena prawna stanu faktycznego opisanego w case study, jak i rekomendacja Odwołującego lub jej brak odnośnie trybu udzielenia zamówienia.

Zwrócił uwagę, iż zgodnie z zapisami pkt 14 SIWZ, Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców wskazania, który z przypadków opisanych w analizie powinien zostać zastosowany, bowiem czytając postanowienia SIWZ nie odnajdujemy w nich wymogu, by wykonawcy wybrali tryb w jakim powinno zostać udzielone zamówienie z case study.

Zadaniem wykonawców było jedynie zbadanie przesłanek skorzystania lub braku możliwości skorzystania z opisywanego rozwiązania wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym.

Zdaniem Odwołującego, na etapie oceny ofert Zamawiający próbował dokonać wykładni rozszerzającej zapisów SIWZ i to ze skutkiem na niekorzyść wykonawców przedstawiając swoją koncepcję, iż założeniem Zamawiającego było, aby wykonawcy zaprezentowali rozwiązanie problemu, a nie jedynie analizę obowiązujących przepisów.

Gdyby rzeczywistym zamiarem Zamawiającego było uzyskanie od wykonawców co najmniej jednej odpowiedzi twierdzącej, wówczas stosowne wymaganie – według

Odwołującego - powinno być zostać umieszczone w treści SIWZ za której sporządzenie, zgodnie ze swoimi potrzebami, odpowiadał tylko i wyłącznie Zamawiający.

Podniósł, że podobne stanowisko zostało wyrażone również przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 06 sierpnia 2014 r sygn. KIO 1501/14 (oraz analogicznych sprawach KIO 1518/14 i 1531/14), w uzasadnieniu, którego zwrócono m.in. następującą uwagę „jednakże Izba zaznacza, iż w sytuacji, gdy postępowania prowadzi ten sam zamawiający i przygotowuje w każdym z nich jednakowe specyfikacje, pożądanym byłoby, by oceny identycznych ofert w tych postępowaniach nie odbiegały od siebie w sposób rażący. W przeciwnym przypadku godzi to w zaufanie wszystkich uczestników obrotu gospodarczego wobec podmiotów obowiązanych stosować ZamPublU przy udzielaniu zamówień, w tym zwłaszcza wobec zamawiającego.”.

W konsekwencji powyższego, nie ulega wątpliwości Odwołującego, że zakwestionowane przez niego czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp wskazanych powyżej.

Pismem z dnia 2 września 2015r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Egis Polska Inżynieria Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

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

#### **KIO 1866/15**

Na podstawie zebranego materiału dokumentacyjnego przedmiotowego postępowania przetargowego, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 7 września 2015r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika Izba doszła do przekonania, że zachodzi przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Izba na posiedzeniu ustaliła, że Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania dotyczących badania i oceny jego oferty w zakresie podkryterium Metodyka w dniu 26 maja 2015r.

Czynność ta w toku późniejszego postępowania przetargowego nie została następnie w jakikolwiek sposób zmieniona przez Zamawiającego, a zatem należy przyjąć, że Odwołujący miał pełne podstawy prawne do skorzystania ze środka ochrony prawnej na powyższą czynność oceny jego oferty z dnia 26 maja 2015r., jeżeli zaniżona – w przekonaniu Odwołującego - punktacja w podkryterium Metodyka mogła powodować zmniejszenie jego szans na wygranę przetargu.

Według zapatrywania Izby bieg terminu do wniesienia odwołania na powyższą czynność oceny oferty Odwołującego, w rozpoznawanej sprawie, rozpoczął się w dniu 27 maja 2015r. i upłynął w dniu 5 czerwca 2015r.

Natomiast, Izba stwierdziła, że Odwołujący wniósł odwołanie dopiero w dniu 27 sierpnia 2015r., co potwierdza prezentata Izby znajdująca się na tym dokumencie.

Z powyższego wynika, że odwołanie zostało wniesione po terminie.

Zgodnie z art.182 ust.1 pkt. 1 ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia – jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Jednocześnie, zdaniem Izby - w rozpoznawanej sprawie, dokonując nawet odmiennej kwalifikacji prawnej terminowości wniesienia środka ochrony prawnej należałoby uznać, że zastosowanie ma przepis art. 182 ust.3 pkt. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W tym przypadku również 10 dniowy termin od momentu uzyskania przez Odwołującego informacji o ocenie jego oferty (przyznanej punktacji w podkryterium Metodyka) został przekroczony.

Izba stanęła na stanowisku, że skutek prawny wywołała czynność przekazania uzasadnienia do przyznanej punktacji w podkryterium Metodyka dokonana w dniu 26 maja

2015r., która po upływie 10 dniowego terminu stała się prawomocna i w międzyczasie nie podlegała jakiegokolwiek zmianie.

W ocenie Izby w piśmie Zamawiającego z dnia 18 sierpnia 2015r. powielono jedynie czynność streszczenia oceny i porównania ofert w oparciu o niezmienione uzasadnienie do przyznanej punktacji w podkryterium Metodyka.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

#### **KIO 1876/15**

Na podstawie zebranego materiału dokumentacyjnego przedmiotowego postępowania przetargowego, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 7 września 2015r., akt sprawy KIO 1097/15 i KIO 1102/15, w tym wydanego w jej ramach wyroku z dnia 11 czerwca 2015r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 września 2015r. Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art.189 ust.2 pkt.5 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności wymaga wskazania, że zgodnie z art.189 ust.2 pkt. 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba ustaliła, że w pkt. 1.1 lit.c sentencji powołanego wyżej wyroku Izba nakazała dokonanie ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w kryterium „Metodyka” w zakresie podkryterium nr 4.

Izba stwierdziła, że Zamawiający sporządził zbiorcze uzasadnienie przyznanej punktacji w kryterium metodyka, w tym obszerne uzasadnienie do podkryterium 4.

Uznając, że powyższe odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie oferty Odwołującego, która została wykonana zgodnie z treścią powołanego wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Izba doszła do przekonania, że zachodzi przesłanka z art.189 ust.2 pkt. 5 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:.....**