

WYROK
z dnia 27 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Packo**
Katarzyna Prowadzisz
Ewa Sikorska

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 r. przez wykonawcę

IVIA Spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach

w postępowaniu prowadzonym przez

Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, oddział w Kielcach

przy udziale wykonawcy **Mosty Katowice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych z zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nakazuje Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, oddziałowi w Kielcach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ujawnienie informacji zastrzeżonych przez wykonawcę **Mosty Katowice Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** w piśmie z 28 stycznia 2021 r. jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tej tajemnicy, zawartych na str. 13 i 14,

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża proporcjonalnie wykonawcę IVIA Spółkę akcyjną oraz Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, oddział w Kielcach i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę IVIA Spółkę akcyjną tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, oddział w Kielcach na rzecz wykonawcy IVIA Spółki akcyjnej kwotę 6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą proporcjonalne koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.3. zasądza od wykonawcy IVIA Spółki akcyjnej na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, oddział w Kielcach kwotę 2 400 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) stanowiącą proporcjonalne koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, oddział w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „opracowanie dokumentacji projektowej – stadium: Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego z elementami Koncepcji Programowej wraz z uzyskaniem – w imieniu i na rzecz inwestora – decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla zadania *Budowa obwodnicy Starachowic w ciągu DK 42* oraz z udzielaniem odpowiedzi na etapie procedury przetargowej na wybór wykonawcy w systemie zaprojektuj i buduj” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 16 września 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 180-434861. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – IVIA S.A. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty Odwołującego, polegającej na uznaniu, że:

a) osoba predystynowana na stanowisko hydrogeologa nie spełnia wymogów kryterium oceny ofert określonych w pkt. 19.1.4.2 IDW („Instrukcji dla wykonawców”) „Hydrogeolog” i w konsekwencji nieprzyznaniu ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w zakresie tego kryterium (2), podczas gdy osoba wskazana na to stanowisko posiada wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje oraz doświadczenie niezbędne do przyznania maksymalnej liczby punktów, co wynika wprost ze złożonego formularza 2.5,

b) osoba predystynowana na stanowisko akustyka nie spełnia wymogów kryterium oceny ofert określonych w pkt. 19.1.3. lp. II IDW „Akustyk” i w konsekwencji nieprzyznaniu ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w zakresie tego kryterium (2,5), podczas gdy osoba wskazana na to stanowisko posiada wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje oraz doświadczenie niezbędne do przyznania maksymalnej liczby punktów, co wynika wprost ze złożonego formularza 2.4, ewentualnie, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie istnieją przesłanki do uznania, że kadra Odwołującego spełnia wymagania określone w podkryterium oceny ofert „Akustyk” – art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

poprzez błędnie uznanie, że osoba wskazana przez wykonawcę Mosty Katowice Sp. z o.o. do pełnienia funkcji akustyka spełnia wymagania pozacenowego kryterium oceny ofert określone w pkt. 19.1.3. lp. II IDW, gdy tymczasem osoba wskazana na to stanowisko nie posiada wykształcenia „w zakresie akustyki”,

2. art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości czy inwestycje zrealizowane przez G. B. wskazane przy podkryterium „Hydrogeolog”(pkt. 19.1.4.2 IDW) spełniają wymagania Zamawiającego,

3. art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że utajnieniu podlega uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

4. a w konsekwencji – art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert,
3. przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w podkryterium „Akustyk” oraz „Hydrogeolog”, ewentualnie, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie istnieją podstawy do przyznania maksymalnej liczby punktów ofercie Odwołującemu: odjęcie wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. punktów w zakresie podkryterium „Akustyk”,
4. uznania oferty Odwołującego za ofertę najwyższej ocenioną,
5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w ramach kryterium oceny ofert Zamawiający w treści IDW wskazał, że punktowane będzie doświadczenie członków personelu w zespołach: projektowym, środowiskowym i geologicznym. Jedną z osób punktowanych w ramach zespołu środowiskowego (gdzie za każdego eksperta wykonawca mógł otrzymać 2,5 pkt – łącznie 10) był akustyk. Dla osoby tej postawione zostały następujące wymogi (pkt 19.1.3. IDW): wykształcenie: „W zakresie akustyki”, minimalne doświadczenie: „Wykonał co najmniej dwa opracowania uwzględniające analizę hałasu

drogowego: raport o oddziaływaniu na środowisko lub analizę porealizacyjną lub mapę akustyczną dla drogi o klasie min. G.”

W zespole geologicznym badane było m. in. doświadczenie hydrogeologa (pkt 19.1.4.2. IDW): W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 2 punkty: Doświadczenie (ilość dokumentacji) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Hydrogeologa, posiadającej kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi kategorii V lub IV, zdobyte w ciągu ostatnich 8 lat przy opracowaniu Dokumentacji hydrogeologicznych określających warunki hydrogeologiczne w rejonie drogi lub ulicy klasy min. G o długości min. 8,0 km. Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad: za wykazane doświadczenie: 2 dokumentacje – 0 punktów, 3 dokumentacje – 1 punkt, 4 dokumentacje – 2 punkty.

Pismem z 2 lutego 2021 r. Zamawiający, w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wykształcenia K. F. – osoby wskazanej do pełnienia funkcji akustyka. Wątpliwości Zamawiającego dotyczyły tego, iż p. F. nie ukończyła studiów z zakresu fizyki – nauki zajmującej się m.in. akustyką. Odwołujący miał Zamawiającemu wyjaśnić, czy p. F. posiada wykształcenie w zakresie akustyki. Pismem z 5 lutego 2021 r. Odwołujący wyjaśnił, że p. F. ukończyła studia, które obejmowały zajęcia z zakresu fizyki. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że p. F. ukończyła wyspecjalizowane szkolenie z zakresu akustyki. Na potwierdzenie swoich twierdzeń załączył do pisma dowody potwierdzające te okoliczności.

25 lutego 2021 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznano ofertę złożoną przez wykonawcę Mosty Katowice Sp. z o.o. Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu. Szczegółowe rozpisanie punktacji pozwoliło Odwołującemu ustalić, że jego wyjaśnienia nie zostały zaakceptowane, nie przyznano mu bowiem punktów w zakresie kryterium zespół środowiskowy – akustyk.

Odwołujący nie otrzymał również maksymalnej liczby punktów za kryterium zespół geologiczny, podkryterium hydrogeolog, pomimo że osoba wskazana do pełnienia tej funkcji spełnia wszystkie wymagania pozwalające uzyskać maksymalną liczbę punktów w tym zakresie, a Odwołujący wskazał 4 inwestycje spełniające wytyczne postawione przez Zamawiającego. Zamawiający nie wzywał również Odwołującego w tym zakresie do wyjaśnień. Odwołujący nie uzyskał oficjalnego stanowiska Zamawiającego, z jakich powodów nie otrzymał maksymalnej liczby punktów w podkryterium „hydrogeolog”.

Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wykształcenia p. F. (skierowanej na stanowisko akustyka) oraz w sposób błędny ocenił zadania zrealizowane przez p. B. (hydrogeologa).

Celem uzyskania maksymalnej liczby punktów w zakresie podkryterium „hydrogeolog” Odwołujący przedstawił na to stanowisko p. G. B., dla którego wskazał następujące doświadczenie w załączonym do oferty formularzu 2.5:

1. dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne dla inwestycji budowy drogi ekspresowej S19 w ramach zadania 2: węzeł „Domaradz” (bez węzła) – węzeł „Miejsce Piastowe” (z węzłem), w sekcji II (km ok. 57+100 - 68+200), gm. Haczów, Korczyn, Krościenko,
2. dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z projektowaną obwodnicą Szczecinka w ciągu drogi S11, miasto Szczecinek i gmina Szczecinek, pow. szczecinecki, woj. Zachodniopomorskie,
3. dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową mostu przez rzekę Odrę w jej 311,146 km, w ciągu drogi wojewódzkiej nr 282 – etap II obr. ew. 0006_Przewóz oraz 0007_Tarnawa, gm. Zabór i Bojadła, pow. zielonogórski, woj. Lubuskie,
4. dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z wykonaniem uzupełniających robót geologicznych w podłożu planowanej drogi S61 od węzła „Śniadowo” (z węzłem) do węzła „Łomża – Południe” (bez węzła), na długości około 16,999 km (S61), gm. Czerwin, Śniadowo i Łomża, pow. ostrołęcki i łomżyński, woj. mazowieckie i podlaskie.

Odwołujący spełnił kryteria oceny ofert w zakresie podkryterium „hydrogeolog”, bowiem przedstawione zostały 4 inwestycje spełniające wszystkie wymogi wskazane w pkt. 19.1.4.2. IDW. Odwołujący w zakresie wskazanych inwestycji nie został wezwany przez Zamawiającego do jakichkolwiek wyjaśnień celem ewentualnego rozwiania wątpliwości co do zakresu wykonanych dokumentacji. Jednocześnie Odwołujący w formularzu 2.5 wskazał, że pan B. posiada kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi kategorii V-1646 oraz VII-1428. Zamawiający w tym zakresie wymagał posiadania kwalifikacji na poziomie V lub IV.

Nie istnieją powody, dla których jedna z powyższych inwestycji może zostać uznana za niespełniającą oczekiwań Zamawiającego i niezrozumiałym dla Odwołującego jest zaniechanie przyznania mu maksymalnej liczby punktów (2 pkt) za podkryterium „hydrogeolog”. Zamawiający zdecydował się przyznać Odwołującemu 1 pkt za wskazane kryterium, co jest równoważne z przyjęciem, że Zamawiający uwzględnił tylko 3 zadania.

Odwołujący nie został w sposób oficjalny poinformowany przez Zamawiającego, które z zadań budziło wątpliwości Zamawiającego, jedynie telefonicznie uzyskał informację (po wyborze oferty najkorzystniejszej), że Zamawiający nie uwzględnił zadania wskazanego w punkcie 3. Zamawiający poinformował, że nazwa zadania wskazanego w punkcie 3.

wskazuje na budowę mostu, a nie – jak tego wymagał Zamawiający – drogi lub ulicy klasy min. G.

Odwołujący nie zgadza się jednak z takim (nieoficjalnym) uzasadnieniem Zamawiającego. Inwestycja ta włącznie obejmowała budowę mostu, a nie – jak przyjął Zamawiający – stanowiła główny zakres zadania. Zadanie polegało na przygotowaniu dokumentacji, której głównym założeniem była budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 282. W ramach odcinka zrealizowany miał być most, który był częścią drogi nr 282. Za wskazaną interpretacją nazwy zadania przemawia również fakt, że długość wskazanego odcinka wynosi 9,2 km.

Zamawiający, mając wątpliwości w tym zakresie, powinien skierować do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień w trybie 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Art. 87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych daje Zamawiającemu możliwość wyjaśnienia treści złożonej oferty, a informacje zawarte w formularzu 2.5 w zakresie poszczególnych, wyspecjalizowanych zespołów osób, które realizować będą przedmiot zamówienia, stanowią część oferty Odwołującego. Co więc za tym idzie, nie można uznać za prawidłowe zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie inwestycji przedstawionych dla p. B. w sytuacji, gdy jedna z nich budziła wątpliwości Zamawiającego. Zgodnie z orzecznictwem, jakkolwiek z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika fakultatywność wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty, to niejednokrotnie możliwość wystosowania takiego wezwania przerodzi się w obowiązek po stronie zamawiającego, gdyż zamawiający zobowiązany jest w sposób staranny i rzetelny dokonywać czynności badania i oceny ofert. Zatem, w ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był wezwać Odwołującego do wyjaśnienia powyższej kwestii. Skoro przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych daje możliwość wyjaśnienia treści złożonej oferty, to zastosowanie tego przepisu zdaje się mieć decydujące znaczenie. Nie jest bowiem tak, że mimo sformalizowanego charakteru procedury udzielenia zamówienia publicznego zamawiający może pomijać wątpliwości w zakresie złożonej oferty, tym bardziej, że charakter omawianego formularza był ukierunkowany na uzyskanie maksymalnej liczby punktów w ramach z góry określonego kryterium oceny ofert. Co za tym idzie – nie można zaakceptować takiego działania Zamawiającego, który mając jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty, ignoruje je, i automatycznie uniemożliwia wykonawcy przyznanie dodatkowych punktów w kryterium. Nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający powyższą wątpliwość wyjaśnił i podjął stosowne czynności związane z prawidłową oceną punktową oferty Odwołującego w ramach podkryterium „hydrogeolog”. Zatem Zamawiający niesłusznie nie przyznał Odwołującemu 2 punktów w ramach omawianego podkryterium, co stanowi o naruszeniu art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych, a nie wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie formularza 2.5 naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający naruszył też przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie dokonywania badania i oceny kwalifikacji p. K. F., która wskazana była w ofercie Odwołującego (w formularzu 2.4) jako osoba skierowana na stanowisko akustyka. Zamawiający w tym zakresie zdecydował się wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W punkcie 19.1.3. lp. II IDW Zamawiający wymagał, aby osoba na stanowisku akustyka wykazała się wykształceniem „w zakresie akustyki” oraz legitymowała się wykonaniem co najmniej dwóch opracowań uwzględniających analizę hałasu drogowego: raport o oddziaływaniu na środowisko lub analizę porealizacyjną lub mapę akustyczną dla drogi klasy min. G. Wezwanie Zamawiającego skupiło się na doprecyzowaniu wykształcenia p. F., która, jak wynika z formularza 2.4, ukończyła studia na Wydziale Inżynierii Środowiska i Energetyki, w specjalności Biotechnologia Środowiskowa. Jak wskazał Zamawiający, studia ukończone przez p. F. „nie są studiami z zakresu fizyki – nauki, która m. in. zajmuje się akustyką”. Wynika z tego zatem, że Zamawiający spełnienia wymogu z kryterium doszukiwał się w ukończeniu studiów na kierunku fizyka, co nie wynika z treści IDW, a Zamawiający poddaje bowiem treść IDW niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni. Zamawiający w żadnym fragmencie dokumentacji postępowania nie zdefiniował wprost, co rozumie poprzez „wykształcenie z zakresu akustyki”, choć w przypadku pozostałych osób, których doświadczenie podlegało badaniu, Zamawiający wskazywał wprost na kierunki studiów.

Interpretując dosłownie pojęcie „wykształcenie” zauważyć należy, że jest to poświadczona dokumentem wiedza zdobyta w oficjalnym systemie nauczania. Jest to zasób wiedzy, umiejętności i sprawności umożliwiający jednostce poznanie otaczającego świata i skuteczne w nim działanie, wykonywanie określonego zawodu; wynik kształcenia i samokształcenia. Na gruncie ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe oraz ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, ustawodawca dokonał rozróżnienia wykształcenia precyzując, że wykształcenie dzieli się na: 1) wykształcenie podstawowe, które posiadają osoby, które ukończyły szkołę podstawową lub podstawowe studium zawodowe; 2) wykształcenie zasadnicze branżowe, które posiadają osoby, które ukończyły branżową szkołę I stopnia; 3) wykształcenie średnie branżowe, które posiadają osoby, które ukończyły branżową szkołę II stopnia; 4) wykształcenie średnie, które posiadają osoby, które ukończyły szkołę ponadpodstawową lub ukończyły szkołę ponadgimnazjalną z wyjątkiem zasadniczej szkoły zawodowej; 5) wykształcenie gimnazjalne, które posiadają osoby, które ukończyły gimnazjum; 6) wykształcenie zasadnicze zawodowe, które posiadają osoby, które ukończyły zasadniczą szkołę zawodową, szkołę zasadniczą lub inną szkołę

równorzędną; 7) wykształcenie wyższe (na gruncie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce), które posiadają osoby, które na studiach wyższych (I, II lub III stopnia) uzyskały tytuł zawodowy licencjata, inżyniera, magistra lub magistra inżyniera, lub uzyskały stopień naukowy doktora.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający sformułował kryterium oceny ofert wymagając od wykonawców przedstawienia osób z wykształceniem w zakresie akustyki, tj. ukończenia szkoły (podstawowej, gimnazjalnej, zasadniczej zawodowej, branżowej, ponadgimnazjalnej lub wyższej), gdzie kierunkiem specjalizacyjnym była właśnie akustyka. Jednocześnie taką wykładnię przekreśla Zamawiający wskazując, że rozumiał to kryterium (tak samo jak Odwołujący i inni wykonawcy) w sposób bardziej swobodny, tj. pozwalający na legitymowanie się kierunkiem wyłącznie powiązaniem z akustyką (jak np. fizyka).

W opinii Odwołującego takie rozumienie kryterium jest uzasadnione, gdyż aktualnie w kraju nie funkcjonuje wiele kierunków studiów, których specjalizacją jest wyłącznie akustyka. Akustyka wykładana jest wyłącznie na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu w ramach studiów drugiego stopnia, na Politechnice Wrocławskiej, Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie („inżynieria akustyczna”) w ramach studiów pierwszego stopnia oraz na Politechnice Łódzkiej w ramach studiów pierwszego stopnia. Skoro zatem Zamawiający nie wskazał w wymogu dotyczącym osoby akustyka kierunku studiów, który osoba ta miała ukończyć i sam dopuścił, aby akustyk ukończył studia jedynie powiązane z zagadnieniem akustyki, to zaakceptować powinien takie wykształcenie, w toku nabywania którego zajęcia obejmowały zagadnienie z zakresu akustyki. Doświadczeniem takim wykazała się p. F., ukończyła bowiem studia (biotechnologia środowiska, z kwalifikacjami do analiz w zakresie oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych oraz przedsięwzięć drogowych), które swoim ówczesnym programem obejmowały fizykę (która, jak zauważył Zamawiający, obejmowała wówczas swoim zakresem również materię związaną z nauką o akustyce). Niezależnie od tego p. F. ukończyła wyspecjalizowane szkolenie skupiające się na ochronie środowiska przed hałasem (ocena stanu klimatu akustycznego środowiska), co zostało wskazane w złożonych wyjaśnieniach. P. F. od wielu lat realizuje projekty przedmiotowo zbieżne z przedmiotem zamówienia, co zostało przedstawione w formularzu 2.4. Wobec tego Zamawiający nie miał żadnych podstaw do tego, by uznać, że wykształcenie p. F. jest niewystarczające, by prawidłowo spełnić wytyczne wskazane w dokumentacji postępowania i w sposób nieuprawniony zaniechał przyznania Odwołującemu punktów za podkryterium. Ewentualne doprecyzowywanie treści kryterium oceny ofert na etapie ich badania uznać należy, w myśl zasady *in dubio contra proferentem*, za działanie nieuzasadnione. Biorąc pod uwagę treść kryterium w zakresie osoby akustyka obowiązkiem Zamawiającego było rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości czy dwuznaczności w tym zakresie na korzyść Odwołującego.

Odwołujący podkreślił niekonsekwencję w działaniach Zamawiającego – z jednej strony bowiem pozbawił punktów Odwołującego, który wykazał wykształcenie i doświadczenie w dziedzinie akustyki, a jednocześnie w analogicznym przypadku innemu wykonawcy przyznał maksymalną liczbę punktów w podkryterium, mimo iż osoba wskazana przez wykonawcę Mosty Katowice Sp. z o.o. nie wykazuje się wykształceniem, które odpowiadałoby ukończeniu studiów (w rozumieniu otrzymania dyplomu) w zakresie fizyki lub akustyki.

Wykonawca Mosty Katowice Sp. z o.o. w formularzu 2.4 na stanowisko akustyka wskazał p. S. K., który legitymuje się wykształceniem opartym na ukończeniu studiów podyplomowych na kierunku Akustyka.

Studia podyplomowe są to studia inne niż studia wyższe czy studia doktoranckie. Studia podyplomowe mają na celu kształcenie uzupełniające dla osób z wykształceniem wyższym. Ukończone studia wyższe, które upoważniają do rozpoczęcia studiów podyplomowych, nie muszą być związane z zakresem studiów podyplomowych. Oznacza to, że nawet jeśli dana osoba ukończyła studia podyplomowe z zakresu akustyki, to nie oznacza to, że nabyła wykształcenie w rozumieniu ustawy o szkolnictwie wyższym z tej specjalizacji. Prowadzi to więc do wniosku, że skoro Zamawiający nie uznał za prawidłowe wykształcenia p. F., nie godząc się na przyznanie punktów w tym zakresie w oparciu o odbyte szkolenie, to nie powinien też akceptować kursu (studiów podyplomowych, czyli *de facto* doszkalającego, uzupełniającego wiedzę kursu). Studia podyplomowe, pomimo mylącej nazwy, nie pozwalają uzyskać wykształcenia, na podstawie którego dana osoba jest wyposażona w uprawnienia do wykonywania zawodu. Studia podyplomowe są wyłącznie doszkalającym kursem pozwalającym poszerzyć wiedzę w danej dziedzinie.

Z tych względów Zamawiający w sposób nieuprawniony przyznał wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. maksymalną liczbę punktów w podkryterium „akustyk”. Osoba wskazana na to stanowisko przez Mosty Katowice Sp. z o.o. nie wykazuje się bowiem wykształceniem z zakresu akustyki, w tym znaczeniu, jakiego oczekiwał Zamawiający.

5 marca 2021 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie mu korespondencji prowadzonej w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą Mosty Katowice Sp. z o.o. Tego samego dnia Zamawiający przekazał Odwołującemu następujące dokumenty: 1) wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1, ust. 1a pkt 1 oraz art. 87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych, 2) wezwanie do złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z odpowiedzią wykonawcy, 3) pismo do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z odpowiedzią

wykonawcy. Jednocześnie w treści pisma przewodniego Zamawiający wskazał, że odpowiedź wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. wraz z załącznikami na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1, ust. 1a pkt 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych została zastrzeżona tajemnicą przedsiębiorstwa i nie została załączona do przesłanego pakietu dokumentów. Zamawiający zaniechał załączenia dokumentu z treścią zastrzeżenia informacji, co uniemożliwiło Odwołującemu zbadanie prawidłowości dokonanego zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W myśl art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Aby dana informacja mogła zostać zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa muszą zostać łącznie spełnione przesłanki: 1) są to informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, 2) jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, 3) uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Uzasadnienie zastrzeżenia wskazanych informacji nie może być utajnione przez wykonawcę, gdyż uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa nie zawiera żadnych informacji, mających charakter techniczny, technologiczny czy organizacyjny. Nie jest to też informacja, która mogłaby być w sposób szczególny chroniona przed powszechnym dostępem. Celem uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest wykazanie, że informacje, które dany wykonawca chce utajnić, mają dla niego szczególną wartość. To właśnie na podstawie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa danego dokumentu można ocenić, czy dany wykonawca sprostął ciężarowi wykazania zasadności poczynionego zastrzeżenia. Praktyka zastrzegania uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa pokazuje, że jeżeli zawiera ono informacje będące tajemnicą przedsiębiorstwa, to wykonawca dzieli takie uzasadnienie

na część jawną i tajną. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, w której *de facto* całość uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera informacje chronione prawem. Aby skutecznie zastrzec uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, należy wykazać już w samym uzasadnieniu jego szczególną wartość dla wykonawcy. Problematyka utajniania zastrzeżenia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie Izba wskazywała na bezzasadność utajnienia takiego uzasadnienia. W ocenie Izby art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie daje podstaw do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dla uzasadnienia podstaw takiego zastrzeżenia. Uzasadnienie to bowiem ma nie tylko ułatwić zamawiającemu ocenę, czy dane informacje są informacjami chronionymi przez wykonawcę w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale także umożliwić innym wykonawcom kontrolę zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Bez znajomości tego uzasadnienia taka kontrola byłby iluzoryczna. W ocenie Izby także każdorazowo odtajnienie informacji, z którymi wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie mogli się zapoznać, może mieć wpływ na wynik postępowania w tym znaczeniu, że może umożliwić badanie prawidłowości czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu. Wykonawca powinien uzasadnienie zastrzeżenia sporządzić w taki sposób, by nie zawierać w nim informacji stanowiących tajemnicę.

Wobec powyższego Zamawiający, odmawiając Odwołującemu wglądu w uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o., praktycznie uniemożliwia Odwołującemu realizację jego uprawnień w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można bowiem zweryfikować kwestii ujęcia określonych informacji jako zastrzeżonych, jeżeli samo uzasadnienie, które powinno wykazać prawidłowość tej czynności, jest również zastrzeżone. Tym samym Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych raz art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie określonej na fakturze VAT.

Zdaniem Zamawiającego stanowisko Odwołującego jest merytorycznie niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie, a argumentacja oraz zarzuty podniesione w odwołaniu nie znajdują odzwierciedlenia w okolicznościach stanu faktycznego i prawnego postępowania.

Zamawiający w dokonał oceny wszystkich ofert zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także przy zachowaniu zasad równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu dokonania nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego i wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. w zakresie podkryterium pozacenowego „Akustyk” Zamawiający podkreślił, że wymagał wykazania przez wykonawcę, że osoba skierowania do pełnienia ww. funkcji w zespole środowiskowym posiada wykształcenie w zakresie akustyki. Odwołujący nie spełnił przedmiotowego wymogu, bowiem w treści formularza 2.4 wskazał, iż osoba przewidziana na to stanowisko, tj. p. F., posiada wykształcenie wyższe z zakresu biotechnologii środowiska oraz odbyła trzydniowy kurs w zakresie analiz dotyczących oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych i przedsięwzięć drogowych. Odwołujący nie spełnił więc wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem z posiadanej przez Zamawiającego wiedzy wynika, że studia na Wydziale Inżynierii Środowiska i Energetyki, specjalność biotechnologia środowiska nie są studiami z zakresu fizyki – nauki, która m.in. zajmuje się akustyką. Dodatkowo w formularzu 2.4 Odwołujący wskazał kwalifikacje p. F. dot. analizy w zakresie oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych oraz przedsięwzięć drogowych. Wymagania Zamawiającego dotyczyły wykształcenia w zakresie akustyki, Zamawiający natomiast nie wymagał „odpowiednich kwalifikacji”, które w odróżnieniu od wykształcenia są efektem kształcenia – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej kwalifikacje w zawodzie to zestawy oczekiwanych efektów kształcenia: wiedzy, umiejętności zawodowych oraz kompetencji personalnych i społecznych, pozwalające na samodzielne wykonywanie zadań zawodowych. Zatem kwalifikacje to udokumentowana zdolność do wykonywania określonej pracy (np. dyplom, certyfikat, dorobek naukowy). Z kolei pojęcie kształcenia definiowane jest odmiennie, można jednak przyjąć, że kształcenie to procesy realizowane w zorganizowanej formie szkolnej. W przypadku kształcenia wyższego obejmują I i II stopień studiów, studia doktoranckie oraz studia podyplomowe. Szkolenia natomiast to przedsięwzięcia organizowane zazwyczaj w formie pozaszkolnej. Analizując za słownikiem PWN znaczenie pojęcia „wykształcenie” należy wskazać, iż oznacza ono zasób wiedzy określony programem danej szkoły. W tym zakresie zatem, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie spełnił wymagań w zakresie podkryterium pozacenowego „Akustyk”, osoba wskazana przez Odwołującego na to stanowisko posiadała bowiem, tylko i wyłącznie kurs w zakresie analiz dotyczących oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych i przedsięwzięć drogowych. Zgodnie z definicją PWN kurs stanowi krótkie szkolenie w zakresie pewnej specjalności, cykl wykładów z określonego przedmiotu. Z definicji zawartej w Wikipedii wynika, że kurs stanowi cykl zajęć edukacyjnych służących zdobyciu wiedzy i umiejętności (np. zawodowych) w określonym zakresie. Uczestnictwo w kursach ma na celu uzyskanie uprawnień zawodowych lub prawa do kontynuacji nauki na wyższych poziomach kształcenia albo zaspokojenie własnej ciekawości lub osobistych aspiracji. W czasie kursów są wykorzystywane różne formy kształcenia, np. lekcje z nauczycielem lub

na odległość, wykłady i seminaria akademickie, kierowana przez instruktora praca z tekstami (instrukcje, podręczniki, encyklopedie), ćwiczenia praktyczne (np. laboratoria, warsztaty, pracownie projektowe). Podobne znacznie należy przypisać szkoleniu, które w pedagogice stanowi kształcenie w zakresie nieskomplikowanych umiejętności i nawyków praktycznych, które nie wymagają szczegółowego przygotowania teoretycznego. W ujęciu słownikowym szkolenie to cykl wykładów poświęconych sprecyzowanemu tematowi, którego głównym celem jest uzupełnienie czyjegoś wykształcenia, zdobycie wiedzy, albo uzupełnienie i doskonalenie umiejętności i kwalifikacji zawodowych.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, jakoby przy dokonywaniu oceny wykształcenia osób przedstawionych na stanowisko akustyka kierował się wewnętrznymi kryteriami, wymagał bowiem doświadczenia z zakresu akustyki.

Akustyka stanowi dział fizyki i techniki zajmujący się zjawiskami związanymi z powstawaniem, propagacją i oddziaływaniem fal akustycznych. Ze względu na różnorodność działań akustyka jest obecnie traktowana jako nauka interdyscyplinarna, obejmująca poświęconą zagadnieniom podstawowym akustykę ogólną, oraz szereg działań akustyki stosowanej, zajmujących się praktycznym zastosowaniem zjawisk akustycznych. Mając zatem na uwadze ww. definicję, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że w postępowaniu na stanowisko akustyka mogła zostać wskazana osoba posiadająca wykształcenie na poziomie podstawowym czy gimnazjalnym, gdzie kierunkiem jest akustyka. W polskim systemie szkolnictwa nie jest bowiem możliwe uzyskanie wykształcenia z zakresu akustyki na poziomie niższym niż studia wyższe z m.in. zakresu fizyki lub o specjalności z zakresu akustyki. Za spełnienie warunku wykształcania z zakresu akustyki należy zatem uznać tylko i wyłącznie legitymowanie się co najmniej studiami wyższymi z zakresu fizyki. Wymóg ten należy również uznać za spełniony w przypadku ukończenia studiów podyplomowych, które, zgodnie z definicją PWN, stanowią inną niż studia wyższe i studia doktoranckie formę kształcenia, przeznaczoną dla kandydatów posiadających kwalifikacje co najmniej pierwszego stopnia. By rozpocząć studia podyplomowe, należy posiadać dyplom studiów licencjackich, inżynierskich lub magisterskich. Różnice w wymaganiach formalnych każda uczelnia określa indywidualnie. Do podjęcia studiów podyplomowych potrzebny jest dyplom ukończenia studiów I stopnia (licencjat, inżynier) lub II stopnia (magister). Nie ma wymogu, by kierunek I lub II stopnia był zgodny z podejmowanym programem studiów podyplomowych. Z kolei ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym definiuje studia podyplomowe jako formę kształcenia, na którą są przyjmowani kandydaci posiadający kwalifikacje co najmniej pierwszego stopnia. Podobnie jak w przypadku studiów I i II stopnia, program studiów podyplomowych musi być opracowany z uwzględnieniem Krajowych Ram Kwalifikacji. Uczelnia prowadząca tę formę kształcenia jest zobowiązana określić zakładane efekty kształcenia, zdefiniować wiedzę, umiejętności i kompetencje społeczne, które

opanowuje słuchacz w czasie studiów oraz określić sposób ich weryfikacji poświadczony odpowiednim świadectwem. Zgodnie ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym studia podyplomowe trwają nie krócej niż dwa semestry. Program kształcenia powinien umożliwiać uzyskanie przez słuchacza co najmniej 60 punktów ECTS, przy czym uczelnia jest obowiązana do określenia ich efektów kształcenia oraz sposobu ich weryfikowania i dokumentacji. Zatem w trakcie trwania studiów podyplomowych przeprowadza się egzaminy i zaliczenia częściowe z poszczególnych przedmiotów oraz studiujący jest obowiązany zaliczyć egzamin końcowy. Taka forma edukacji daje gwarancję, że mamy do czynienia z osobą posiadającą wykształcenie w zakresie akustyki, a nie z osobą, która tylko i wyłącznie wysłuchała 3-dniowego szkolenia, które nie było zakończone żadnym egzaminem.

Podobne rozumienie omawianego podkryterium „Akustyk” przyjęli praktycznie wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu, inni wykonawcy wykazywali co najmniej wyższe wykształcenie z zakresu fizyki lub dziedzin pokrewnych o specjalności akustyka lub wykazywali legitymowanie się studiami podyplomowymi z zakresu akustyki. Podobnie uczynił wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. Mosty Katowice Sp. z o.o., na stanowisko akustyka wskazując p. S. K. z wykształceniem w zakresie studia podyplomowe na kierunku akustyka. Tym samym Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że na stanowisko akustyka mogła zostać wskazana osoba posiadająca dowolne wykształcenie wyższe i ukończony kurs/szkolenie z zakresu akustyki.

Co do podkryterium pozacenowego „Hydrogeolog – Zamawiający w tym podkryterium odmówił Odwołującemu przyznania maksymalnej liczby 2 punktów, bowiem doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko hydrogeologa – G. B. nie spełniało wymagań punktu 19.1.4.2 IDW. Odwołujący powołał się na doświadczenie tej osoby w wykonaniu 4 zadań. Zadania wskazane w pozycji nr 1, 2 i 4 spełniały wymagania Zamawiającego, natomiast zadanie wykazane w pozycji nr 3 nie spełniało wymagań punktu 19.1.4.2 IDW. Zamawiający ustalił w toku badania i oceny ofert, że pan B. nie jest autorem zadania wskazanego w pozycji nr 3 pn. „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową mostu przez rzekę Odrę w jej 331,146 km w ciągu drogi wojewódzkiej nr 282 – Etap II obr. Ew. 0006_Przewów oraz 0007_Tarnawa, gm. Zabór i Bojadła, pow. zielonogórski, woj. Lubuskie”. Według danych zawartych w archiwum NAG PIG-PIB Państwowy Instytut Geologiczny Centralna Baza Danych Geologicznych, dostępnych na stronie <http://dokumentv.pgi.gov.pl/wyszukiwarka/>, autorami powyższego opracowania są Z. J., A. C. i A. C. Tym samym Zamawiający zobligowany był nie uwzględnić doświadczenia Odwołującego w podkryterium w maksymalnej liczbie punktów. Zamawiający podkreślił, że również wykonawca Promost

Consulting Sp. z o.o. sp. k. na stanowisko hydrogeologa wskazał p. B., przypisując mu doświadczenie w wykonaniu ww. opracowania. Zamawiający także i w tym przypadku nie uwzględnił powyższego doświadczenia i w konsekwencji, zgodnie z punktem 19.1.4.2 podkryterium „Hydrogeolog” przyznał temu wykonawcy 1 punkt.

Zamawiający nie podzielił też stanowiska Odwołującego co do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania go do wyjaśnienia treści złożonej oferty, tj. do rozstrzygnięcia wątpliwości, czy inwestycje zrealizowane przez pana B. wskazane w podkryterium „Hydrogeolog” spełniają wymagania Zamawiającego. Zamawiający bowiem w sposób niebudzący wątpliwości ustalił, iż ww. osoba nie jest autorem opracowania hydrogeologicznego, na które powołuje się Odwołujący.

Zamawiający nie miał również wątpliwości co do tego, że ww. opracowanie hydrogeologiczne nie spełniało wymagań punktu 19.1.4.2 IDW w tym kontekście, że dotyczyło obiektu mostowego, a nie budowy drogi, zatem brak było podstaw do przyznania przez Zamawiającego maksymalnej liczby punktów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że utajnieniu podlega uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający wskazał, że wykonawca Mosty Katowice Sp. z o.o. dokonał skutecznego zastrzeżenia dokumentów stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym uzasadnienia tego zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, aby wykonawca mógł taką tajemnicę skutecznie zastrzec, muszą być spełnione następujące warunki: zastrzeżone informacje muszą spełniać wszystkie warunki definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; wykonawca musi to wykazać; zastrzeżenie musi być dokonane nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; nie można zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z kolei, stosownie do treści art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje spełniające kumulatywnie trzy przesłanki, tj., które: mają określony charakter, czyli są informacjami technicznymi, technologicznymi czy organizacyjnymi przedsiębiorstwa lub innymi informacjami posiadającymi wartość gospodarczą; informacje te jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób; oraz uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W ocenie Zamawiającego wykonawca Mosty Katowice Sp. z o.o. dopełnił ww. obowiązków oraz w sposób skuteczny dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w omawianym

zakresie. Ponadto zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa dotyczyło informacji związanych z udzieleniem wyjaśnień Zamawianemu w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a zatem pozostaje bez związku z zarzutami odwołania.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem przeprowadzenia postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, bowiem w sposób prawidłowy oraz zgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych dokonał czynności badania i oceny ofert oraz za ofertę najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy Mosty Katowice Sp. z o.o. Tym samym zachował wszelkie wymogi konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców.

III Stanowisko Przystępującego

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Mosty Katowice Sp. z o.o. wnosząc o częściowe odrzucenie odwołania.

Przystępujący wskazał, że zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego co do powodów nieprzyznania punktów Odwołującemu w zakresie kryterium „Zespół Środowiskowy – akustyk” i „Zespół Geologiczny – Hydrogeolog” oraz zgadza się z przyznaniem mu pełnej punktacji w kryterium „Zespół Środowiskowy – akustyk”. Zdaniem Przystępującego osoba wskazana jako akustyk spełnia wymogi stawiane w kryteriach oceny ofert w zakresie wykształcenia w zakresie akustyki i nie może być przedmiotem ewentualnego odjęcia punktów w tym kryterium

IV Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.).

Izba stwierdziła także, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść

szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania dotyczący postawionych zarzutów (w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia / „Instrukcji dla wykonawców”, treść oferty Odwołującego i Przystępującego oraz treść udzielonych przez Odwołującego i Przystępującego wyjaśnień) nie jest sporny między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego przedłożonej przez Zamawiającego oraz dokumentów i stanowisk Stron przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty Odwołującego, polegającej na uznaniu, że:

a) osoba wskazana na stanowisko hydrogeologa nie spełnia wymogów kryterium oceny ofert określonych w punkcie 19.1.4.2 IDW „Hydrogeolog”, co skutkowało nieprzyznaniem ofercie Odwołującego 2 punktów w zakresie tego kryterium,

b) osoba wskazana na stanowisko akustyka nie spełnia wymogów kryterium oceny ofert określonych w punkcie 19.1.3. IDW „Akustyk”, co skutkowało nieprzyznaniem ofercie Odwołującego 2,5 punktów w zakresie tego kryterium,

c) ewentualnie, gdyby Izba uznała, że nie istnieją przesłanki do uznania, że kadra Odwołującego spełnia wymagania określone w podkryterium oceny ofert „Akustyk” – art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędnie uznanie, że osoba wskazana przez Przystępującego do pełnienia funkcji akustyka spełnia wymagania kryterium oceny ofert dla akustyka, podczas gdy nie posiada wykształcenia „w zakresie akustyki”,

2. art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty w celu rozstrzygnięcia wątpliwości, czy inwestycje zrealizowane przez p. B., wskazane przy podkryterium „Hydrogeolog”, spełniają wymagania Zamawiającego,

3. art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie, że utajnieniu podlega uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa,

4. a w konsekwencji – art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wskazane przepisy stanowią:

Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: 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. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913): Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Po zapoznaniu się z zarzutami postawionymi w odwołaniu Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania są w istocie trzy, tj. 1) nieprawidłowa ocena oferty Odwołującego i ewentualnie (w zależności od interpretacji tego wymogu przez Izbę) – oferty Przystępującego w zakresie podkryterium dotyczącego akustyka, 2) nieprawidłowa ocena oferty Odwołującego w zakresie podkryterium dotyczącego hydrogeologa, w tym ewentualne zaniechanie

wyjaśnienia wskazanych realizacji potwierdzających doświadczenie tej osoby, 3) niezasadne uznanie, że utajnieniu podlega uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego, co skutkowało nieujawnieniem Odwołującemu tego uzasadnienia.

W konstatacji tej Izba wzięła pod uwagę, iż, zgodnie z praktyką orzeczniczą, zarzut nie jest jedynie wskazaniem przepisu prawnego, ale stanowi całość z jego uzasadnieniem. Dodatkowo, niektóre okoliczności określane jako „zarzuty” ze swojej istoty nie są samodzielne lub są jedynie konsekwencją innych okoliczności, jak np. odnoszące się do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 lub art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Inne okoliczności z kolei nie mogą się ziścić bez wystąpienia zdarzeń koniecznych na wcześniejszym etapie, jak np. wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych lub uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo w niektórych okolicznościach zakres stosowania przepisów może się pokrywać i być konsumowany przez przepis bardziej adekwatny do sytuacji lub tradycyjnie w danej sytuacji stosowany (dzieje się tak często w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia może obejmować dowolne aspekty opisane w tej specyfikacji, w tym niezgodność z przepisami prawa). Także z jednych okoliczności faktycznych mogą wynikać różne skutki prawne, np. dane wskazanie w ofercie może jednocześnie być niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz stanowić wprowadzenie w błąd albo jednocześnie skutkować uznaniem, że zostały przedstawione nieprawdziwe informacje i nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Izba uznała, jak wskazała na wstępie, że niniejsze odwołanie sprowadza się w istocie do trzech zarzutów.

Co do zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego oraz oferty Przystępującego w zakresie podkryterium dotyczącego akustyka, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Zgodnie z rozdziałem 19. specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenie zamówienia”, pkt 19.1., przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować miał następujące kryteria oceny ofert:

- a) cena – 60% = 60 pkt,
- b) zespół projektowy – 18% = 18 pkt,
- c) zespół środowiskowy – 10% = 10 pkt,
- d) zespół geologiczny – 6% = 6 pkt,
- e) ilość wizji lokalnych – 6% = 6 pkt, przyjmując zasadę, że 1 punkt = 1%.

W punkcie 19.1.3., „Opis kryterium *Zespół środowiskowy*” Zamawiający wskazał, że w tym kryterium można uzyskać maksymalnie 10 punktów (po 2,5 punkty za każdego eksperta

środowiskowego spełniającego wymagane minimalne doświadczenie); wykonawca będzie zobowiązany do skierowania do realizacji inwestycji ww. ekspertów lub inne osoby o doświadczeniu nie mniejszym od minimalnego wymaganego na danym stanowisku. Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy”. UWAGA: Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy” (formularz 2.3) złożonym wraz z ofertą. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy” w zakresie kryterium „Zespół środowiskowy” o dodatkowe zadania nieujęte w formularzu lub dokonywać ich zmiany. Jeżeli wykonawca nie złoży wraz z ofertą formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy”, to w tym kryterium otrzyma 0 punktów.

Zamawiający wskazał w tym kryterium 4 stanowiska (funkcje) podlegające ocenie, w tym w pozycji II akustyka, minimalna liczba osób – 1, dla którego wymagał wykształcenia „w zakresie akustyki” oraz minimalnego doświadczenia: „wykonał co najmniej dwa opracowania uwzględniające analizę hałasu drogowego: raport o oddziaływaniu na środowisko lub analizę porealizacyjną lub mapę akustyczną dla drogi o klasie min. G.”.

W załączonym do oferty formularzu „Kryterium oceny ofert – zespół środowiskowy” (formularzu 2.4) Odwołujący wskazał na stanowisko akustyka K. F., co do której wskazał: „Oświadczam, że osoba wskazana w kolumnie nr 5 posiada wykształcenie w zakresie akustyki: Wydz. Inżynierii Środowiska i Energetyki, specjalność: Biotechnologia Środowiska, Kwalifikacje: Analizy w zakresie oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych oraz przedsięwzięć drogowych. Oświadczam, że osoba wskazana w kolumnie nr 5 wykonała co najmniej dwa opracowania uwzględniające analizę hałasu drogowego: raport o oddziaływaniu na środowisko lub analizę porealizacyjną lub mapę akustyczną dla drogi klasy min. G, tj.: 1. raport o oddziaływaniu na środowisko/analiza porealizacyjna/mapa akustyczna, Raport o oddziaływaniu na środowisko wraz z analizą akustyczną Przebudowy drogi krajowej nr 2 relacji Warszawa – Siedlce –Terespól w obrębie woj. lubelskiego od km 599+487,00 do km 672+336,90 droga klasy GP, dł. drogi 72 km; 2. raport o oddziaływaniu na środowisko/analiza porealizacyjna/mapa akustyczna, Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Lublin – Rzeszów, odc. Lublin – koniec obw. Kraśnika: Część nr 2: odc. realizacyjny węzeł „Niedrzwica D.” obecnie „Niedrzwica Duża” bez węzła Kraśnik (węzeł „Kraśnik” obecnie „Kraśnik Północ” – bez węzła), długości ok. 20 km. Niniejszy raport dotyczy części z całości projektowanego odcinka, to jest od km 12+046,36 do km 31+848,78, o długości 19 km 849,28 m droga klasy S.”

Pismem z 2 lutego 2021 r. Zamawiający, powołując się na art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprosił Odwołującego o następujące wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi wymagane wykształcenie: „Zgodnie z opisem sposobu przyznawania punktów pkt 19.1.3. IDW w kryterium pozacenowym <<Zespół środowiskowy>>, w tabeli poz. II Wykonawca na stanowisko Akustyk miał wykazać się osobą posiadającą wykształcenie w zakresie akustyki. Zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy osoba wskazana w kolumnie nr 5 Tabeli, posiada wykształcenie w zakresie akustyki. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca wskazuje wykształcenie p. K. F., które budzi wątpliwości Zamawiającego. Z wiedzy Zamawiającego studia na Wydziale Inżynierii Środowiska i Energetyki, specjalność: Biotechnologia Środowiska nie są studiami z zakresu fizyki – nauki, która m.in. zajmuje się akustyką. Dodatkowo, w w/w formularzu Wykonawca wskazuje kwalifikacje p. K. F., dot. Analizy w zakresie oddziaływania akustycznego przedsięwzięć przemysłowych oraz przedsięwzięć drogowych. Należy zaznaczyć iż wymagania Zamawiającego dotyczyły wykształcenia w zakresie AKUSTYKI. Zamawiający nie wymagał „odpowiednich kwalifikacji”, które w odróżnieniu od wykształcenia są efektem kształcenia, patrz za rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej,(...) kwalifikacje w zawodzie to zestawy oczekiwanych efektów kształcenia: wiedzy, umiejętności zawodowych oraz kompetencji personalnych i społecznych, pozwalające na samodzielne wykonywanie zadań zawodowych. W związku z powyższym Zamawiający prosi o wyjaśnienia poprzez wskazanie czy p. K. F. posiada wykształcenie w zakresie Akustyki.”

W odpowiedzi, pismem z 5 lutego 2021 r. Odwołujący wyjaśnił, że „pani K. F. posiada wykształcenie w zakresie akustyki, ponieważ: - program jej studiów na Politechnice Śląskiej, Wydziale Inżynierii Środowiska i Energetyki, specjalność: Biotechnologia Środowiska obejmował m.in. zajęcia z fizyki – w wymiarze 3 godzin tygodniowo (wykłady i ćwiczenia) – na potwierdzenie czego Wykonawca przedkłada skan indeksu, - ukończyła szkolenie w zakresie akustyki – na potwierdzenie czego Wykonawca przedkłada skan zaświadczenia o ukończeniu szkolenia. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku języka polskiego PWN, akustyka jest nauką o wytwarzaniu, odbiorze i rozchodzeniu się dźwięku i wszelkich fal sprężystych i tak jak wskazuje Zamawiający, jest działem fizyki (i techniki). W tym miejscu należy podkreślić, że akustyka jest nauką wysoce interdyscyplinarną, a zdobycie wykształcenia i wiedzy w jej zakresie odbywa się nie tylko na studiach o kierunku: fizyka, ale również na kierunkach z zakresu pozostałych dyscyplin nauk technicznych. Kierunek, jakim jest inżynieria środowiska, jest jedną z takich dyscyplin, dających abiturientowi wiedzę w zakresie nauk matematyczno-przyrodniczych

i technicznych, w tym fizyki – która jest jednym z obligatoryjnych przedmiotów, w zakresie których studenci pozyskują wiedzę na ww. kierunku. Absolwent kierunku Inżynieria środowiska, dzięki realizowanemu programowi nauczania, posiada gruntowną wiedzę z zakresu zagadnień technicznych związanych z akustyką, w tym nt. wpływu działalności człowieka oraz dźwięku, na środowisko. Ponadto, Pani K. F. ukończyła szkolenie pt.: <<Ochrona środowiska przed hałasem: ocena stanu klimatu akustycznego środowiska>>, prowadzone przez przedstawicieli Ministerstwa Środowiska i Instytutu Ochrony Środowiska. Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający nie precyzuje sposobu zdobycia wykształcenia ani kierunku studiów, jaki powinna ukończyć osoba wskazana przez Wykonawcę na stanowisko: Akustyk, wskazuje natomiast zakres, w jakim ww. osoba powinna posiadać wykształcenie. Mając na uwadze wykazane wyżej okoliczności należy uznać, że Pani K. F., ze względu na zrealizowany program studiów oraz ukończony kurs, posiada wykształcenie w zakresie: akustyka.” Odwołujący załączył skan strony indeksu oraz skan zaświadczenia o ukończeniu szkolenia.

Jak wynika z powyższego, Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że, aby uzyskać punkty w kryterium oceny ofert dla osoby przewidywanej na stanowisko akustyka, trzeba wykazać, że osoba ta posiada wykształcenie „w zakresie akustyki”, przy czym nie wyjaśnił, co konkretnie rozumie pod pojęciem wykształcenia „w zakresie akustyki”.

Zamawiający nie zdefiniował także pojęcia „wykształcenie”, zatem zastosowanie ma tu reguła interpretacyjna wskazana w art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego wskazująca, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Zgodnie z definicją zawartą w „Słowniku języka polskiego” PWN zawartą na stronie www.sjp.pwn.pl „wykształcenie” to „zasób wiedzy określony programem danej szkoły”.

Nie budzi tu wątpliwości, że intencją Zamawiającego w ustaleniu tego wymogu – i takim jej rozumieniem wykazali się wykonawcy – było wykazanie ukończenia danego kierunku nauczania w oficjalnym systemie nauczania, czyli szkole, w szczególności w szkole wyższej (jakkolwiek Zamawiający w tym wypadku nie wskazał, że musi to być wykształcenie wyższe, mogło być to zatem również np. technikum o profilu dotyczącym akustyki). Jak wynika z wieloletniego doświadczenia Izby, „wykształcenie” jest pojęciem standardowo używanym przez GDDKiA w postępowaniach – w ramach warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert – w tym właśnie kontekście, zatem można uznać, że z okoliczności oraz zwyczajów płynie właśnie takie rozumienie tego pojęcia zarówno przez oddziały GDDKiA, jak i wykonawców biorących udział w postępowaniach.

W taki też sposób wymóg ten zrozumiał Odwołujący wskazując w formularzu 2.4 „Wydz. Inżynierii Środowiska i Energetyki, specjalność: Biotechnologia Środowiska” – jak można przyjąć, miał on na myśli studia wyższe na tym wydziale i o tej specjalności; wynika to też z dalszego stanowiska Odwołującego prezentowanego w wyjaśnieniach z 5 lutego 2021 r., w odwołaniu oraz podczas rozprawy. Należy też zauważyć, że jedynie taki zakres wykształcenia został wskazany w formularzu 2.4 (co ma znaczenie w obliczu przywołanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartych w rozdziale 19. IDW).

Również niezdefiniowane pojęcie „w zakresie akustyki” podlega interpretacji w kontekście przywołanego art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, lecz – zdaniem Izby – ze szczególnym uwzględnieniem zasad wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Owo szczególne uwzględnienie ww. zasad, w ocenie Izby, konieczne jest ze względu na fakt, że – jak wskazywali Odwołujący i Zamawiający – wykształcenie kierunkowe w zakresie właśnie akustyki – jest rzadkie, a zatem wymóg takiego wykształcenia jest potencjalnie trudny do spełnienia przez wykonawców, a co najmniej trudniejszy niż w zakresie bardziej popularnych specjalności. Jednocześnie nie budziło wątpliwości Stron, że taka specjalność/kierunek studiów pojawia się na różnych uczelniach – sam Odwołujący wymienił 4 z nich działające w Polsce; niewątpliwie także w innych krajach istnieją tego typu kierunki studiów.

Tym samym Izba uznała, że w związku z powyższym wymóg Zamawiającego należy interpretować wąsko, a nie, jak wskazywał Odwołujący – szeroko. Zwłaszcza, że odmienna interpretacja naruszałaby, zdaniem Izby, wskazane zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania, prowadziłyby bowiem do tego, że zakres wymogu nie jest znany *a priori*, a Zamawiający dopiero po otrzymaniu ofert określałby kierunki studiów, które uznaje, a których nie (jak Izba wskazała powyżej, zgodnie z brzmieniem wymogu nie musiało to być wykształcenie wyższe, ale ten aspekt pomija, ponieważ ani Odwołujący, ani Przystępujący nie wskazali wykształcenia na poziomie szkoły średniej lub zawodowej), ewentualnie zakres przedmiotów, które uprawniałyby do przyjęcia, że wykształcenie można uznać za należące do „zakresu akustyki” – przy czym stanowisko to mogłoby być zmienne. Przykładem tego są studia z zakresu fizyki, które zostały przez Zamawiającego wymienione wprost w wezwaniu z 2 lutego 2021 r., natomiast już podczas rozprawy pełnomocnicy Zamawiającego zaczęli negocjować ten kierunek studiów (co, zdaniem Izby, nie jest bezzasadne, gdyż fizyka ma wiele dziedzin i studia na wydziale fizyki nie oznaczają automatycznie specjalizacji w akustyce, której wymagał Zamawiający).

Podobnie sam fakt, że jednym z przedmiotów wykładowych p. F. była fizyka, nie oznacza, że zostało udowodnione, że ukończone przez nią studia były studiami „w zakresie akustyki”.

Opisując je systemem zastosowanym przez Zamawiającego można je uznać raczej za wykształcenie „w zakresie środowiska”.

Co do wskazanego w wyjaśnieniach z 5 lutego 2021 r. szkolenia Izba stwierdziła, że takowego szkolenia/kursu nie można uznać ze wchodzące w zakres pojęcia „wykształcenia” (którego interpretacja została wskazana powyżej). Po drugie, szkolenie to nie zostało wykazane w formularzu 2.4, co również powoduje, że – nawet gdyby wchodziło w zakres tego pojęcia – nie mogłoby być brane pod uwagę. W punkcie 19.1.3. IDW Zamawiający wskazał bowiem jednoznacznie, że ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy” (formularz 2.3 – powinno być 2.4) złożonym wraz z ofertą oraz dodał, że przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy” w zakresie kryterium „Zespół środowiskowy” o dodatkowe zadania nieujęte w formularzu lub dokonywać ich zmiany.

Zamawiający wprawdzie posłużył się określeniem „zadania”, podczas gdy w wymaganiach chodziło o „wykształcenie” oraz „minimalne doświadczenie”, lecz – biorąc pod uwagę ogólnie przyjętą w orzecznictwie regułę niezmienności formularza służącego do oceny ofert według kryteriów oceny wywodzącą się z zasad wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – zdaniem Izby nie ma powodów, by różnicować oba zakresy informacji i inaczej traktować wykształcenie, a inaczej doświadczenie, zwłaszcza wobec wyraźnego stwierdzenia, że ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół środowiskowy”.

Co zaś do dokonanej przez Zamawiającego oceny oferty Przystępującego w ramach podkryterium akustyka – Izba stwierdziła, że różnica w przyznanych Przystępującemu i Odwołującemu punktach to 2,99 pkt, bowiem Odwołujący uzyskał 93 punkty, a Przystępujący 95,99 pkt, zatem nawet redukcja punktacji Przystępującego o 2,5 pkt nie zmieniłaby rankingu ofert, a tym samym nie miałaby wpływu na wynik postępowania przetargowego. Tymczasem, zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Izba uwzględnia odwołanie w całości lub części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Przystępujący w ofercie, w formularzu 2.4, wskazał na stanowisko akustyka p. S. K. jednocześnie zawierając informację o jego wykształceniu: „Oświadczam, że osoba wskazana w kolumnie nr 5 posiada wykształcenie w zakresie akustyki: Studia podyplomowe na kierunku Akustyka.”

Studia podyplomowe zostały opisane w dziale III „Studia podyplomowe, kształcenie specjalistyczne i inne formy kształcenia” ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478). Zgodnie z art. 160 tej ustawy studia podyplomowe trwają nie krócej niż 2 semestry i umożliwiają uzyskanie kwalifikacji częściowych na poziomie 6, 7 albo 8 PRK. Program studiów podyplomowych określa efekty uczenia się dla kwalifikacji częściowych uwzględniające charakterystyki drugiego stopnia PRK na poziomie 6, 7 albo 8 PRK określone w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o Zintegrowanym Systemie Kwalifikacji oraz umożliwia uzyskanie co najmniej 30 punktów ECTS. Uczestnikiem studiów podyplomowych może być osoba, która posiada kwalifikację pełną co najmniej na poziomie 6 uzyskaną w systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Osoba, która ukończyła studia podyplomowe, otrzymuje świadectwo ukończenia tych studiów. Natomiast art. 163 ust. 1 stanowi, że studia podyplomowe mogą być prowadzone przez uczelnię, instytut badawczy oraz instytut PAN.

Jak Izba wskazała powyżej, Zamawiający w swoich wymaganiach (wykształcenie „w zakresie akustyki”) nie sprecyzował, że wskazane wykształcenie ma dotyczyć wykształcenia wyższego o tym kierunku, zatem, chociaż – jak słusznie wskazywał Odwołujący – studia podyplomowe w istocie nie są studiami wyższymi, a przyjęcie na te studia nie wymaga ukończenia studiów wyższych o kierunku zbieżnym z zakresem studiów podyplomowych – na tyle są wykształceniem sformalizowanym, że można im przypisać cechę „zasób wiedzy określony programem danej szkoły”. Tym samym z formalnego punktu widzenia trudno studia podyplomowe „w zakresie akustyki” negować jako spełnienie powyższego wymogu.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Co do zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w zakresie podkryterium dotyczącego hydrogeologa, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

W rozdziale 19. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, punkt 19.1.4, Zamawiający wskazał: Kryterium „Zespół geologiczny” będzie rozpatrywane na podstawie sumy punktów uzyskanej przez wykonawcę w podkryteriach 1-3. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 6 punktów, a faktyczna ilość punktów zostanie obliczona według następującego wzoru: $ZG = ZG1 + ZG2 + ZG3$. Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny”. UWAGA: Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny” (formularz 2.4) złożonym wraz z ofertą. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny”

w zakresie kryterium „Zespół geologiczny” o dodatkowe zadania nieujęte w formularzu lub dokonywać ich zmiany. Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny”, to w tym kryterium otrzyma 0 punktów.

W punkcie 19.1.4.2 podkryterium 2. (ZG2) „Hydrogeolog” Zamawiający wskazał, że w tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 2 punkty: Doświadczenie (ilość dokumentacji) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Hydrogeologa, posiadającej kwalifikacje do wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi kategorii V lub IV, zdobyte w ciągu ostatnich 8 lat przy opracowaniu Dokumentacji hydrogeologicznych określających warunki hydrogeologiczne w rejonie drogi lub ulicy klasy min. G o długości min. 8,0 km. Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad: za wykazane doświadczenie: 2 dokumentacje – 0 punktów, 3 dokumentacje – 1 punkt, 4 dokumentacje – 2 punkty.

Odwołujący w formularzu 2.5 „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny” jako hydrogeologa wskazał G. B. oraz oświadczył, że „Pan/Pani G. B., posiada kwalifikacje do wykonywania, dozorowania i kierowania pracami geologicznymi kategorii V –1646, VII –1428 w ciągu ostatnich 8 lat zdobył/ła doświadczenie przy realizacji 4 Dokumentacji hydrogeologicznych określających warunki hydrogeologiczne w rejonie dróg lub ulic klasy min. G długości min. 8 km, tj.

1. Nazwa opracowania: DOKUMENTACJA HYDROGEOLOGICZNA OKREŚLAJĄCA WARUNKI HYDROGEOLOGICZNE DLA INWESTYCJI BUDOWY DROGI EKSPRESOWEJ S19 W RAMACH ZADANIA 2: WĘZŁ <<DOMARADZ>> (BEZ WĘZŁA) – WĘZŁ <<MIEJSCE PIASTOWE>> (Z WĘZŁEM), W SEKCJI II (KM OK.: 57+100 -68+200), GM. HACZÓW, KORCZYNA, KROŚCIENKO WYŻNE, MIEJSCE PIASTOWE, RYMANÓW, IWONICZ ZDRÓJ, POW. BRZOSOWSKI, KROŚNIEŃSKI, WOJ. PODKARPACKIE; 2020 R.
• Zakres prac: dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrologiczne w rejonie dróg • Klasa drogi/ulicy: S • Długość odcinka: 11,1 km • Termin realizacji: 2020r.

2. Nazwa opracowania: DOKUMENTACJA HYDROGEOLOGICZNA OKREŚLAJĄCA WARUNKI HYDROGEOLOGICZNE W ZWIĄZKU Z PROJEKTOWANĄ OBWODNICĄ SZCZECINKA W CIĄGU DROGI S-11, MIASTO SZCZECINEK I GMINA SZCZECINEK, POW. SZCZECINECKI, WOJ. ZACHODNIOPOMORSKIE • Zakres prac: dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrologiczne w rejonie dróg • Klasa drogi/ ulicy: S • Długość odcinka: ~12 km • Termin realizacji: 2016 r.

3. Nazwa opracowania: DOKUMENTACJA HYDROGEOLOGICZNA OKREŚLAJĄCA WARUNKI HYDROGEOLOGICZNE W ZWIĄZKU Z BUDOWĄ MOSTU PRZEZ RZEKĘ ODRE W JEJ 311,146 KM, W CIĄGU DROGI WOJEWÓDZKIEJ NR 282 – ETAP II OBR. EW. 0006_PRZEWÓZ ORAZ 0007_TARNAWA, GM. ZABÓR I BOJADŁA, POW.

ZIELONOGÓRSKI, WOJ. LUBUSKIE; 2018 R. • Zakres prac: dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrologiczne w rejonie dróg • Klasa drogi / ulicy: G • Długość odcinka: 9,2 km • Termin realizacji: 2018 r.

4. Nazwa opracowania: DOKUMENTACJA HYDROGEOLOGICZNA OKREŚLAJĄCA WARUNKI HYDROGEOLOGICZNE W ZWIĄZKU Z WYKONANIEM UZUPEŁNIAJĄCYCH ROBOT GEOLOGICZNYCH W PODŁOŻU PLANOWANEJ DROGI S61 OD WĘZŁA "ŚNIADOWO" (Z WĘZŁEM) DO WĘZŁA <<ŁOMŻA –POŁUDNIE>> (BEZ WĘZŁA), NA DŁUGOŚCI OKOŁO 16,999 KM [S61], GM. CZERWIN, ŚNIADOWO I ŁOMŻA, POW. OSTROŁĘCKI I ŁOMŻYŃSKI, WOJ. MAZOWIECKIE I PODLASKIE • Zakres prac: dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrologiczne w rejonie dróg • Klasa drogi / ulicy: S • Długość odcinka: 17 km • Termin realizacji: 2018 r.”

Spór pomiędzy Stronami dotyczy realizacji wskazanej w pozycji 3., której Zamawiający nie uznał za spełniającą wymagania wymienione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (IDW).

W formularzu 2.5 Odwołujący powołał się na opracowanie: „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową mostu przez rzekę Odrę w jej 311,146 km, w ciągu drogi wojewódzkiej nr 282 – etap II obr. ew. 0006_Przewóz oraz 0007_Tarnawa, gm. Zabór i Bojadła, pow. zielonogórski, woj. lubuskie”, zakres prac: dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrologiczne w rejonie dróg, klasa drogi G, długość odcinka – 9,2 km.

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, jego wątpliwości budziło autorstwo opracowania oraz zakres prac, tj. uznał, że – pomimo wskazania przez Odwołującego w formularzu 2.5 odcinka drogi o długości 9,2 km – samo opracowanie p. B. dotyczyło budowy mostu, a nie drogi, w ciągu której most się znajdował.

Podczas rozprawy Odwołujący wyjaśnił, że przy wskazanej realizacji pan B. był członkiem zespołu projektowego – projektantem sprawdzającym, o którym mowa w art. 34 i art. 35 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.), co pozwalało mu na posłużenie się tą realizacją w celu wykazania wymogu. Zamawiający nie negował ani tego faktu, ani uznania, że taki rodzaj doświadczenia wpisuje się w założenia wymogu kryterium oceny ofert. Izba zatem uznała ten fakt za niesporny i nie wymagający rozstrzygnięcia Izby.

Odwołujący podczas rozprawy wskazał, że przedmiotowa realizacja w tomie E/7 zawierała dwa opracowania w ramach zamierzenia budowlanego „Budowa mostu przez rzekę <<Odrę>> wraz z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 282”, tj. opracowanie „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku

z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 282 – Etap II (z wyłączeniem mostu na rzece Odrze)” oraz opracowanie „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową mostu przez rzekę odrę w jej 311,146 km, w ciągu drogi wojewódzkiej nr 282 – Etap II Obręb ew. 0006_Przewóz oraz 0007_Tarnawa”.

W formularzu 2.5 Odwołujący wskazał: „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową mostu przez rzekę Odrę w jej 311,146 km, w ciągu drogi wojewódzkiej nr 282 – etap II obr. ew. 0006_Przewóz oraz 0007_Tarnawa, gm. Zabór i Bojadła, pow. zielonogórski, woj. lubuskie”, zatem – niezależnie od rzeczywistego zakresu pracy p. B. – wyraźnie powołał się jedynie na drugie opracowanie.

Jak wynika z punktu 19.1.4 IDW punkty w tym kryterium miały być przyznane na podstawie informacji zawartych w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny”, a ocenie podlegać jedynie informacje zawarte w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny” (formularz 2.4 – powinno być: 2.5) złożonym wraz z ofertą. Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień wykonawca nie może uzupełniać formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny” w zakresie kryterium „Zespół geologiczny” o dodatkowe zadania nieujęte w formularzu lub dokonywać ich zmiany.

Odwołujący, aby wykazać spełnienie wymogu dotyczącego wykonania dokumentacji hydrogeologicznej określającej warunki hydrogeologiczne w rejonie drogi lub ulicy klasy min. G o długości min. 8,0 km, musiałyby się powołać również na pierwsze opracowanie: „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w związku z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 282 – Etap II (z wyłączeniem mostu na rzece Odrze)”, a zatem musiałyby co najmniej dokonać zmiany zadania ujętego w formularzu 2.5 (zakresu zadania), co jest wykluczone przez przywołane powyżej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zakazujące takiej zmiany oraz wskazujące, że ocenie podlegać będą jedynie informacje zawarte w formularzu. Zatem, nawet gdyby Zamawiający poprosił o wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (co byłoby wskazane co najmniej w przypadku wątpliwości co do autorstwa opracowania – wchodziłoby tu bowiem rozważenie zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych), to i tak nie mógłby dokonać zmiany oceny oferty w stosunku do dokonanej na podstawie samego formularza. Nawet bowiem jeśli pan B. posiada wymagane doświadczenie, to rolą wykonawcy było jego wykazanie w formularzu 2.5 w chwili złożenia oferty, specyfikacja istotnych warunków zamówienia wykluczała bowiem co do zasady uzupełnianie tego dokumentu, nawet za pomocą wyjaśnień.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Izba natomiast uznała, że potwierdził się zarzut niezasadnego uznania przez Zamawiającego, że utajnieniu podlega uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego zawarte w piśmie z 28 stycznia 2021 r., złożonym w ramach wyjaśnień poziomu ceny oferty Przystępującego, na wezwanie Zamawiającego z 19 stycznia 2021 r.

Zarzut odwołania obejmował jedynie utajnienie uzasadnienia powodów zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Przystępującego, które to uzasadnienie – jak stwierdziła Izba – znajduje się na str. 13 i 14 przedmiotowego pisma.

Co do zawartego na tych stronach tekstu Izba stwierdziła, że nie zawiera on żadnych informacji posiadających cechy tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i w większości stanowi przywołanie orzecznictwa oraz przepisów prawa.

Ponadto Izba już wielokrotnie wskazywała w swoich orzeczeniach, że samo uzasadnienie powodów zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być ze swojej istoty tajemnicą przedsiębiorstwa i rolą wykonawcy jest takie jego sporządzenie, by takich tajemnic w tym uzasadnieniu nie ujawniać. W stosunku zaś do samego sposobu zastrzegania dokumentów Izba, również wielokrotnie, podkreślała, że ze względu na fakt, że zastrzeganie takie jest zaprzeczeniem zasady jawności postępowania (art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), jak i jego przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), zastrzeganie takie powinno się odbywać z zastosowaniem zasady minimalizacji, czyli zastrzegany powinien być jak najmniejszy możliwy wycinek tekstu: pojedyncze dane (np. dane liczbowe, nazwy kontrahentów), pojedyncze wersy lub ich fragmenty, pojedyncze zdania lub ich fragmenty, pojedyncze akapity lub ich fragmenty, pojedyncze strony lub ich fragmenty itd., a całe dokumenty jedynie w ostateczności, gdy nie ma innej możliwości, gdyż w zamówieniach publicznych w rzeczywistości jedynie wyjątkowo zdarza się, że całe dokumenty – od początku do końca – są ową informacją posiadającą cechy tajemnicy.

Art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, 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. Zasady te są uzupełnieniem i sposobem realizacji zasad wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zatem nieuprawnione naruszenie jawności postępowania jest jednocześnie poważnym naruszeniem zasad wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Działanie Zamawiającego w zakresie wskazanym w niniejszym zarzucie nie było niczym usprawiedliwione, zwłaszcza wobec rodzaju informacji zawartych na str. 13 i 14 pisma Przystępującego, których charakter nie był trudny do oceny oraz orzecznictwa Izby dotyczącego możliwości zastrzegania uzasadnienia (wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), stanowiło też istotne i poważne naruszenie ww. zasad art. 8 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym Izba uznała, że, wobec przepisów regulujących wnoszenie środków ochrony prawnej, dla skuteczności orzeczenia i sanacji działania Zamawiającego, konieczne jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie, biorąc pod uwagę fakt, że w konsekwencji Odwołujący – jak podkreślał – będzie mógł negocjować zarówno zastrzeżenie jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnień poziomu ceny, o których mowa w art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i same wyjaśnienia Przystępującego oraz poziom tej ceny, co może doprowadzić do weryfikacji badania oferty Przystępującego Izba uznała, że powyższe może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem spełniła się przesłanka art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 15.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:

1) wpis, obejmujący:

a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby,

b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy,

c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,

b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,

c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego,

d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z kolei § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części koszty ponosi odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części; w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony powyżej lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

W związku z powyższym Izba uwzględniła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 15.000 złotych oraz koszty wynagrodzenia pełnomocników obu Stron w wysokości 3.600 złotych i zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6.200 złotych – 5.000 złotych tytułem wpisu oraz 1200 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 2.400 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika – jako proporcjonalny koszt postępowania odwoławczego, stosownie do jego wyniku.

Przewodniczący:

.....

.....