

Sygn. akt: KIO 2208/13

POSTANOWIENIE

z dnia 27 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 27 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2013 r. przez wykonawcę Millward Brown S.A. ul. Nowoursynowska 154 A, 02-797 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Badań Edukacyjnych ul. Górczewska 8 01-180 Warszawa

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Millward Brown S.A. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Millward Brown S.A. tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), 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:.....

U z a s a d n i e

Zamawiający: Instytut Badań Edukacyjnych, ul. Górczewska 8, 01 - 180 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Badanie pilotażowe narzędzi diagnostycznych w ramach badania Wczesna diagnoza specyficznych zaburzeń czytania i pisania (znak sprawy IBE 43/D/2013).

W dniu 5 września 2013r. Odwołujący: Millward Brown S.A., 02-797 Warszawa, ul. Nowoursynowska 154 a powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty konsorcjum: Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o.

Nie zgadzając się powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 13 września 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Jednocześnie wnosił o unieważnienie decyzji Zamawiającego, ponowną ocenę wszystkich złożonych ofert i wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W swoim odwołaniu wskazał, że interes prawny Odwołującego wynika z tego, że przy prawidłowej ocenie ofert złożonych przez uczestników postępowania, to jego oferta uzyska najwyższą liczbę punktów i wygra postępowanie.

Zwrócił uwagę, że zaskarżona decyzja Zamawiającego wydana została w wyniku uwzględnienia przez Zamawiającego w dniu 14 sierpnia 2013 r. odwołania wniesionego przez konsorcjum Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o.

Nadto podniósł, że w trakcie pierwszego postępowania, Zamawiający, nie opierając rozstrzygnięć na zasadzie dowolności, lecz dogłębnej analizie treści przedłożonych ofert, przyznał konsorcjum Ecorys Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o. w zakresie Kryterium 2 - ocena merytoryczna (do 40 punktów) liczbę 19,34 pkt, podczas gdy oferta złożona przez Odwołującego uzyskała w tym zakresie maksymalną liczbę punktów tj. 40, co przesądziło o jego wyraźnej wygranej w postępowaniu.

Zauważył także, że w powtórzonym postępowaniu, Zamawiający oceniając dokładnie te same dokumenty przedłożone przez oferentów zmienił liczbę przyznanych punktów, przy czym:

- w odniesieniu do Millward Brown S.A. liczba punktów nie uległa zmianie;

- w odniesieniu do Fundacji CBOS punktacja uległa zmianie o ok. 10 %;
- w odniesieniu do oferty konsorcjum Ecorys Sp. z o.o. i GfK Polonia Sp. z o.o. punktacja uległa zmianie aż o ponad 50 %.

W ocenie Odwołującego tak daleko idąca zmiana ilości przyznanych punktów świadczyć musi albo o celowym faworyzowaniu przez Zamawiającego jednego z oferentów albo rażącej dowolności w ocenianiu poszczególnych ofert.

Jako przykład dla potwierdzenia własnej argumentacji wskazał, że jeden z członków komisji, oceniając propozycję koncepcji oceny trafności pilotowanych narzędzi statystycznych przygotowywanych przez Zamawiającego (oceny dobroci poszczególnych narzędzi) (pkt. 2.1), stwierdził w indywidualnej karcie oceny m. in. że: „Propozycja nie jest jednak adekwatna w części poświęconej opisowi trafności kryterialnej (...) „Nie opisano procedur statystycznych” „diagnoza dysleksji jest możliwa nie wcześniej niż po ukończeniu III klasy szkoły podstawowej, podczas, gdy badaniem mają być objęte dzieci z I i II klasy szkoły podstawowej”.

W konkluzji zaś Odwołujący przytoczył stwierdzenie tego członka komisji przetargowej, że: „w związku z tym propozycja nie dostarcza wyczerpujących danych do oceny oferty pod kątem jakości i ilości informacji, których dostarczą proponowane metody na temat narzędzi i ich pozycji”.

Według Odwołującego członek komisji przetargowej wytykając koncepcji tak rażące wady i braki, nie powinien przyznać następnie ofercie 75% punktów, jakie w danym zakresie oferta może otrzymać.

Poza tym zwrócił uwagę, że w innym miejscu (pkt 2.3) ten sam członek komisji ocenił w ten sposób przedmiot zamówienia, że: „Projekt scenariusza spotkania z psychologami jest trafny i kompletny, nie jest natomiast dostatecznie doprecyzowany. Ogólny opis scenariusza nie odnosi się do specyfiki tematycznej badania, nie uwzględnia pytań dotyczących sposobu badania czytania i pisania, brakuje np. pytań dotyczących problemów lub ich braku) z trzymaniem przyborów do pisanie, czy wpływu zaburzeń mowy na wykonanie i ocenę zadań językowych”.

W ocenie Odwołującego po takim uzasadnieniu, stanowiącym w istocie stwierdzenie, że otrzymany scenariusz nie nadaje się do należytego wykonania umowy, oceniający przyznaje mu 9 na 10 możliwych punktów, co świadczy o braku profesjonalnej analizy ocenianej dokumentacji.

Dalej wywodził, że jeśli bowiem Zamawiający, jako jedno z kryteriów (i to istotne wagowo - 40 na 100 punktów), przyjmuje ocenę merytoryczną, zobowiązany jest nie tylko do bardzo dogłębnego przeanalizowania przedłożonych mu przez oferentów materiałów, ale również do racjonalnego, klarownego i przekonującego wyjaśnienia wszystkim uczestnikom, na jakiej podstawie danej ofercie w konkretnym przypadku przyznał taką a nie inną liczbę punktów.

Zarzucił, że działanie Zamawiającego sprawia wrażenie pobieżnego i wewnątrznie niespójnego.

Odwołujący stanął na stanowisku, że przy ponownym dokonywaniu oceny złożonych ofert, Zamawiający winien zobowiązać członków komisji do należytego i odpowiedzialnego uzasadnienia liczby przyznanych punktów, tak, aby ostateczne rozstrzygnięcie było przekonujące, a przede wszystkim znajdowało oparcie w merytorycznie poprawnej argumentacji przemawiającej za wyborem konkretnego oferenta.

Pismem z dnia 26 września 2013r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie w pierwszej kolejności wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art.189 ust.2 pkt. 5 ustawy Pzp, jako dotyczącego czynności, którą Zamawiający wykonał w wyniku uwzględnienia zarzutów i zgodnie z żądaniem zawartym we wniesionym wcześniej – w dniu 5 sierpnia 2013r. – przez konsorcjum Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o., a z ostrożności wnosząc o oddalenie odwołania, jako całkowicie bezzasadnego.

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron Izba dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających dotyczących ustalenia możliwości wystąpienia przesłanki z przepisu art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, której istnienie podniósł Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie.

Izba przy tym ustaliła, że konsorcjum Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o. w dniu 5 sierpnia 2013r. wniosło odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty obecnego Odwołującego opartej na czynności Zamawiającego polegającej na wadliwej ocenie oferty tegoż konsorcjum poprzez zaniżenie punktacji w kryterium oceny merytorycznej oferty, o którym mowa w § 13 SIWZ - opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Nadto Izba stwierdziła także, że obecny Odwołujący w dniu 8 sierpnia 2013r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 1895/13, a Zamawiający w dniu 14 sierpnia 2013r. uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

Jednocześnie Izba ustaliła, że obecny Odwołujący w tamtym postępowaniu odwoławczym złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu, co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W następstwie powyższych oświadczeń złożonych przez Zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego poprzedni skład orzekający Izby postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2013r. umorzył postępowanie odwoławcze (sygn. akt 1895/13).

Na tle tak ustalonego stanu faktycznego, oraz biorąc pod uwagę wyjaśnienia stron złożone na posiedzeniu niejawnym, Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanej sprawie istnieje przeszkoda formalna uniemożliwiająca jej merytoryczne rozpoznanie wynikająca z przepisu art.189 ust.2 pkt. 5 ustawy Pzp.

Stosownie do przepisu 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 w odwołaniu.

Według zapatrywania Izby w sprawie tej zachodzi sytuacja dotycząca czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w poprzednim odwołaniu.

Czynności te, to badanie i ocena ofert, której domagało się konsorcjum Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o. w zakresie przyznanej punktacji, a Odwołujący tego żądania w poprzednim postępowaniu odwoławczym nie zakwestionował, czym w ocenie Izby zamknął sobie drogę do merytorycznego rozpoznania zarzutu ustalenia prawidłowej punktacji oferty konkurencyjnej w kryterium oceny merytorycznej oferty, o którym mowa w § 13 opisu kryteriów.

Należy wskazać, że istota sporu w poprzednim postępowaniu odwoławczym dotyczyła zaniżonej przez Zamawiającego punktacji oferty konsorcjum Ecorys Polska Sp. z o.o. i Gfk Polonia Sp. z o.o.

Zdaniem Izby Zamawiający uwzględniając odwołanie w całości uznał wszystkie zarzuty i żądania odwołania z dnia 5 sierpnia 2013r., a obecny Odwołujący Millward Brown S.A. składając oświadczenie o nie zgłoszeniu sprzeciwu od czynności uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania złożonego w poprzednim postępowaniu odwoławczym uznał je również.

Na marginesie Izba dostrzegła również, że Odwołujący w swoim odwołaniu nie wskazał jakiegokolwiek podstawy prawnej naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez jego działanie bądź zaniechanie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....