

WYROK
z dnia 22 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **CDM Smith Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w Warszawie**

przy udziale:

A. Konsorcjum: Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, Arcadis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1543/18 po stronie Odwołującego

B. Konsorcjum: Tractebel Engineering S.A. z siedzibą w Katowicach, „PECTORE – ECO” sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, WIND-HYDRO G.Ł. z siedzibą w Łodzi zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1543/18 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerem 3 oraz numer 5 odwołania uwzględnionych przez Zamawiającego.

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego braku wyczerpującego uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności

Sygn. akt KIO 1543/18

badania i oceny ofert;

3. **W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.**

4. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego się kwotę 18 600 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie planu przeciwdziałania skutkom suszy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2018/S 083-187669. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej.

W dniu 3 sierpnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołania CDM Smith sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego według kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zaniżeniu liczby przyznanych punktów) i w konsekwencji na wyborze oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu;
- 2) ewentualnie na braku wyczerpującego uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego i w konsekwencji pozbawieniu Odwołującego możliwości weryfikacji prawidłowości oceny złożonej przez niego oferty i jej rzeczowego zakwestionowania przez wniesienie odwołania;
- 3) zaniechaniu ujawnienia złożonego przez Tractebel Engineering S.A., PectoreEco Sp. z o.o. oraz Wind - Hydro G.Ł. („Konsorcjum Tractebel”) wykazu osób w zakresie Specjalisty w dziedzinie suszy rolniczej - p. K. D.-Z. , Specjalisty w dziedzinie suszy rolniczej - p. M.G., Specjalisty ds. działań informacyjno-promocyjnych - p. J.S., Specjalisty w dziedzinie grafiki - p. A.G.;
- 4) zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum Tractebel z postępowania i nie odrzuceniu ich oferty, pomimo tego, że Konsorcjum Tractebel nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1) Warunek 1;
- 5) zaniechaniu wezwania Konsorcjum Tractebel na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, dotyczących podmiotów, na których zdolnościach polega Konsorcjum tj. Wide Vision Agencja Komunikacji Sp. z o.o. oraz Instytut Geodezji i Kartografii - Państwowy Instytut Badawczy

Powyższym czynnościom Zamawiającego, Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego według kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ (zaniżenie liczby przyznanych punktów) i w konsekwencji na wyborze oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu;

Sygn. akt KIO 1543/18

- 2) ewentualnie art. 7 ust. 1 i 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp i załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128) poprzez brak wyczerpującego uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego i w konsekwencji pozbawienie Odwołującego możliwości weryfikacji prawidłowości oceny złożonej przez niego oferty;
- 3) art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu złożonego przez Konsorcjum Tractebel wykazu osób w zakresie Specjalisty w dziedzinie suszy rolniczej - p.K. D.-Z., Specjalisty w dziedzinie suszy rolniczej p. M.G., Specjalisty ds. działań informacyjnopromocyjnych - p. J.S., Specjalisty w dziedzinie grafiki - p. A.G.;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Tractebel z postępowania i odrzucenia jego oferty, pomimo tego, że Konsorcjum Tractebel nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1) Warunek 1;
- 5) art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25a ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Tractebel do uzupełnienia oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, dotyczących podmiotów, na których zdolnościach polega Konsorcjum tj. Wide Vision Agencja Komunikacji Sp. z o.o. oraz Instytut Geodezji i Kartografii Państwowy Instytut Badawczy, pomimo tego, że informacje zawarte w oświadczeniach nie potwierdzają spełnienia, w zakresie, w jakim Konsorcjum Tractebel powołuje się na zasoby tych podmiotów, warunków udziału w postępowaniu.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum Tractebel,
- 2) powtórzenie badania i oceny ofert, w tym:
 - a. przyznanie ofercie Odwołującego dodatkowych punktów w ramach kryterium Koncepcja opracowania oraz Opis sposobu realizacji zamówienia zgodnie z uzasadnieniem odwołania, ewentualnie podanie wyczerpującego uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego,
 - b. uznanie za bezskuteczne zastrzeżeń dotyczących zakazu udostępniania informacji w ofercie Konsorcjum Tractebel oraz odtajnienia bezpodstawnie utajnionego wykazu osób złożonego przez Konsorcjum Tractebel w zakresie wyżej wskazanym;
 - c. odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Tractebel,
 - d. ewentualnie wezwanie Konsorcjum Tractebel do uzupełnienia oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, dotyczących podmiotów, na których zdolnościach polega

Sygn. akt KIO 1543/18

Konsorcjum tj. Wide Vision Agencja Komunikacji Sp. z o.o. oraz Instytut Geodezji i Kartografii
- Państwowy Instytut Badawczy,

e. wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;

3) przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odwołania.

Uzasadniając wniesione odwołanie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert: cena brutto - 25%, koncepcja opracowania - 30%, opis sposobu realizacji zamówienia – 20%, koncepcja przeprowadzenia działań informacyjno-promocyjnych - 25%.

Wskazał, iż Zamawiający w SIWZ ustalił następujący opis kryteriów oraz sposób oceny ofert dla kryteriów jakościowych:

„14.4. W ramach kryterium Koncepcja opracowania można dostać maksymalnie 30 punktów.

W podziale na opisane niżej podkryteria oceniane będzie:

14.4.1. Przedstawienie sposobu przeprowadzenia ankietyzacji wraz z podaniem przykładu ankiety. Ankietyzacja posłuży m.in. tworzeniu katalogu i programu działań służących ograniczeniu skutków suszy. Szczegółowo oceniany będzie zakres danych proponowanych do pozyskania ze wskazaniem zasadności ich pozyskania, w kontekście prognozowanej stopy zwrotu ankiet, sposób przeprowadzenia ankiety (wraz ze wskazaniem terminów wysłania ankiet i terminu zwrotu ankiet), a także sposób uwzględnienia zebranych w ten sposób danych. Za to podkryterium można otrzymać od **0 do 10 punktów** przyznawanych w następujący sposób:

0 pkt — otrzyma oferta, w której nie przedstawiono sposobu przeprowadzenia ankietyzacji i/lub przykładu proponowanej ankiety.

2 pkt — otrzyma oferta, w której przedstawiono sposób przeprowadzenia ankietyzacji oraz podano przykład ankiety.

W przypadku uzyskania 2 punktów za przedstawienie sposobu przeprowadzenia ankietyzacji oraz podanie przykładu ankiety, oferta może uzyskać dodatkowo (w przypadku rozszerzenia zakresu danych do pozyskania w stosunku do zakresu przedstawionego w Załączniku nr 1 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (Aktualizacja opracowania „Ochrona przed suszą w planowaniu gospodarowania wodami — metodyka postępowania”):

4 pkt — oferta, w której przedstawiono zakres danych proponowanych do pozyskania wraz z opisem zasadności ich pozyskania i opisem uwzględnienia tych danych w opracowywanej pracy jednakże w sposób nie wystarczający, nie jasny i nie spójny, lub

8 pkt — oferta, w której w sposób wyczerpujący, jasny i spójny przedstawiono zakres danych proponowanych do pozyskania wraz z opisem zasadności ich pozyskania i opisem uwzględnienia tych danych w opracowywanej pracy.

14.4.2. Przedstawienie podejścia do analizy suszy hydrogeologicznej. Szczegółowo oceniany będzie sposób identyfikacji potrzeb powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych, procedura oceny możliwości powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych wraz ze wskazaniem źródeł danych do pozyskania/wykorzystania przy analizie zagrożenia suszą hydrogeologiczną oraz oceny możliwości powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych, a także wstępne przedstawienie propozycji działań służących przeciwdziałaniu oraz minimalizujących skutki suszy hydrogeologicznej. Za to podkryterium otrzymać można od **0 do 20 punktów** przyznawanych w następujący sposób:

0 pkt — otrzyma oferta, w której nie przedstawiono podejścia do analizy suszy hydrogeologicznej,

3 pkt — otrzyma oferta, w której przedstawiono sposób podejścia do analizy suszy hydrogeologicznej.

W przypadku uzyskania 3 punktów za przedstawienie podejścia do analizy suszy hydrogeologicznej, oferta może uzyskać dodatkowo:

5 pkt — oferta, w której przedstawiono w sposób wyczerpujący, po dogłębnej analizie, wskazując konkretny zakres danych oraz ze wskazaniem źródła danych proponowanych do pozyskania wraz z opisem zasadności ich pozyskania oraz wykorzystania przy analizie zagrożenia suszą hydrogeologiczną oraz oceny możliwości powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych. Zakres danych oraz opis zasadności ich pozyskania wykracza poza zapisy przedstawione w Załączniku nr 1 do SOPZ (Aktualizacja opracowania „Ochrona przed suszą w planowaniu gospodarowania wodami — metodyka postępowania”).

5 pkt — oferta, w której w sposób wyczerpujący, jasny i spójny przedstawiono propozycję działań służących przeciwdziałaniu skutkom suszy hydrogeologicznej wraz z podaniem podstaw prawnych do wykonania zaproponowanych działań. Działania wykraczają poza działania przedstawione w Załączniku nr 1 do SOPZ (Aktualizacja opracowania „Ochrona przed suszą w planowaniu gospodarowania wodami — metodyka postępowania”).

7 pkt — oferta, w której w sposób wyczerpujący, jasny i spójny po dogłębnej analizie przedstawiono sposób identyfikacji potrzeb powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych oraz procedurę oceny możliwości powiększenia dyspozycyjnych zasobów wód podziemnych. Sposób identyfikacji wykracza poza zapisy przedstawione w Załączniku nr 1 do SOPZ (Aktualizacja opracowania „Ochrona przed suszą w planowaniu gospodarowania wodami — metodyka postępowania”).

Oferty w ramach kryterium Koncepcja opracowania ocenione zostaną według następującego wzoru:

$$\frac{\text{suma punktów oferty ocenianej}}{\text{maksymalna suma punktów za kryterium}} \times 30 = \text{liczba punktów}$$

Końcowy wynik powyższego działania zostanie zaokrąglony do dwóch miejsc po przecinku.

14.5. W ramach kryterium **Opis sposobu realizacji zamówienia** można dostać maksymalnie **20 punktów**. W podziale na opisane niżej podkryteria oceniane będzie:

14.5.1. Organizacja realizacji zamówienia. Oceniane będą: plan organizacji kontroli jakości realizacji zamówienia, w tym przedstawienie organizacji kontroli jakości realizacji zamówienia zapewniającej, że przygotowane zadania będą zgodne ze stanem faktycznym i przepisami prawa; prezentowanie postępów realizacji zamówienia; zapewnienie w sytuacjach kryzysowych (np. choroba członka zespołu) ciągłości pracy zespołu i świadczenia usług dla Zamawiającego) oraz sposób komunikacji z Zamawiającym (tj. zaproponowane kanały komunikacji z Zamawiającym; zaproponowane rozwiązania, których celem jest zapewnienie okresowej i skutecznej wymiany informacji w zakresie monitorowania postępu realizacji umowy i poszczególnych zleceń). Oceniany będzie także przedstawiony przez Wykonawcę sposób realizacji zamówienia, współpracy z Zamawiającym oraz sposób zapewnienia jakości zamówienia. Za to podkryterium można dostać od 0 do 5 punktów przyznawanych w następujący sposób.

0 pkt — otrzyma oferta, w której Wykonawca w sposób niewystarczający, skrótowo, bez dogłębnej analizy i wskazania konkretnych przykładów, w sposób niejasny przygotował element podkryterium.

3 pkt — otrzyma oferta, w której Wykonawca w sposób dostateczny, jasny, rzetelny przygotował element podkryterium. Zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej. Opis zawiera konkretne przykłady sposobu realizacji zamówienia, ale bez wskazania sposobu ich dostosowania do specyfiki Zamawiającego.

5 pkt — oferta, w której Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień przygotował element podkryterium. Zostały spełnione wszystkie wymagania z dokumentacji przetargowej. Opis zawiera konkretne przykłady sposobu realizacji zamówienia ze wskazaniem sposobu ich dostosowania do specyfiki Zamawiającego.

14.5.2. Koncepcja sposobu zapewnienia koordynacji i spójności pomiędzy opracowaniem planu przeciwdziałania skutkom suszy a 2 aktualizacją planów gospodarowania wodami oraz aktualizacji planu zarządzania ryzykiem powodziowym.

Za to podkryterium można dostać od **0 do 10 punktów** przyznawanych w następujący sposób:

0 pkt — Wykonawca w sposób niewystarczający, skrótowo, bez dogłębnej analizy, w sposób niejasny przygotował element kryterium.

5 pkt — Wykonawca w sposób dostateczny, jasny, rzetelny przygotował element kryterium.

10 pkt — Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzysto, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień przygotował element kryterium. Zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej. Opis zawiera konkretne przykłady realizacji zadania ze wskazaniem sposobu ich dostosowania do specyfikacji Zamawiającego.

14.5.3. Podejście do opracowania Szczegółowego harmonogramu realizacji zamówienia, uwzględniającego konieczność wykonywania poszczególnych zadań w tym samym czasie wraz z opisem potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji poszczególnych zadań zamówienia oraz propozycją sposobów zapobiegania i przeciwdziałania w postaci rejestru ryzyk i zagrożeń z oszacowaniem potencjalnego prawdopodobieństwa ich wystąpienia. Wymagane jest także przeprowadzenie analizy interesariuszy projektu, która powinna zawierać takie elementy jak: rozpoznanie interesariuszy wraz z określeniem ich wpływu, zaangażowania, oczekiwanych przez nich korzyści oraz zaplanowanie zarządzania zaangażowaniem interesariuszy. Szczegółowy harmonogram musi uwzględniać:

- a) wszystkie terminy zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia;
- b) kluczowe zdarzenia w realizacji zamówienia, wyszczególnione w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia;
- c) działania, które należy podjąć, aby zrealizować całość przedmiotu zamówienia, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia. Wymagania dotyczące Szczegółowego harmonogramu:

- Wykonawca zobowiązany jest wykonać Szczegółowy harmonogram w formie wykresu Gantta;

- Szczegółowy harmonogram musi być wykonany z miesięcznym krokiem czasowym;

- Szczegółowy harmonogram ma zawierać terminy rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych zdarzeń i działań (jednoznaczne określenie tygodnia) oraz ich wzajemne zależności (uzależnienie rozpoczęcia jednego działania/zdarzenia lub jego zakończenia od innych działań/zdarzeń).

Zamawiający uzna Szczegółowy harmonogram za kompletny, jeśli ten będzie zawierał wszystkie wymagane dane wskazane w pkt. a) - c) oraz spełni wymienione powyżej wymagania.

Zamawiający uzna Szczegółowy harmonogram za spójny, gdy ww. wymagane dane zostaną powiązane ze sobą w sposób logiczny (harmonijny) zarówno pod względem chronologicznym, jak i metodycznym.

Zamawiający po uznaniu Szczegółowego harmonogramu za przygotowany w sposób kompletny i spójny oceniać będzie szczegółowość wskazanych problemów (potencjalnych ryzyk i zagrożeń), propozycje ich rozwiązania oraz analizę interesariuszy.

Za to podkryterium można dostać maksymalnie 5 punktów.

Sygn. akt KIO 1543/18

0 pkt - Wykonawca w sposób niekompletny i niespójny przygotował Szczegółowy harmonogram.

1 pkt - kompletny ale niespójny przygotował Szczegółowy harmonogram.

2 pkt - Wykonawca w sposób kompletny i spójny przygotował Szczegółowy harmonogram.

3 pkt - Wykonawca w sposób kompletny i spójny przygotował Szczegółowy harmonogram. Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował opis potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji poszczególnych zadań w każdym etapie zamówienia oraz propozycją sposobów zapobiegania i przeciwdziałania LUB Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował analizę interesariuszy.

5 pkt - Wykonawca w sposób kompletny i spójny przygotował Szczegółowy harmonogram. Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował opis potencjalnych ryzyk i zagrożeń dla właściwej realizacji poszczególnych zadań w każdym etapie zamówienia oraz propozycją sposobów zapobiegania i przeciwdziałania I Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował analizę interesariuszy.

Oferty w ramach kryterium Opis sposobu realizacji zamówienia ocenione zostaną według następującego wzoru:

$$\frac{\text{suma punktów oferty ocenianej}}{\text{maksymalna suma punktów za kryterium}} \times 20 = \text{liczba punktów}$$

Końcowy wynik powyższego działania zostanie zaokrąglony do dwóch miejsc po przecinku.

14.6. W ramach kryterium **Koncepcja przeprowadzenia działań informacyjno-promocyjnych** można uzyskać od **0 do 25 punktów**. Ocenie podlegać będzie przedstawienie następujących elementów:

14.6.1. Identyfikacja celów operacyjnych działań informacyjno-promocyjnych (0-5 pkt);

14.6.2. Zakładane rezultaty działań informacyjno-promocyjnych (wykonawca powinien wskazać podstawy, na jakich oparł się wskazując zakładany rezultat i uprawdopodobnić prawidłowość tego wskazania) (0-5 pkt);

14.6.3. Segmentacja odbiorców i interesariuszy projektu oraz dobór adekwatnych kanałów oraz narzędzi dotarcia (0-5 pkt)

14.6.4. Trafny dobór ambasadorów działań informacyjno-promocyjnych (0-5 pkt);

14.6.5. Uwzględnienie w opisie koncepcji wszystkich elementów zadania 4 (0-5 pkt).

Podkryteria będą oceniane zgodnie z poniższą skalą:

0 pkt — niewystarczający, skrótowo, bez dogłębnej analizy, w sposób niejasny opisał lub przygotował element kryterium. Nie zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej.

3 pkt — Wykonawca w sposób zadowalający, jasny, rzetelny opisał lub przygotował element kryterium. Zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej.

5 pkt — Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzysto, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębna analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował element kryterium. Zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej, a dodatkowo zawiera przykłady realizacji działań ze wskazaniem sposobu ich dostosowania do specyfikacji Zamawiającego.

Oferty w ramach kryterium Koncepcja przeprowadzenia działań informacyjno-promocyjnych ocenione zostaną według następującego wzoru:

$$\frac{\text{suma punktów oferty ocenianej}}{\text{maksymalna suma punktów za kryterium}} \times 25 = \text{liczba punktów}''.$$

Odwołujący wskazał następnie, iż w dniu 24 lipca 2018 r. otrzymał od Zamawiającego informację o punktacji przyznanej oferentom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji wraz z uzasadnieniem oceny ofert. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Konsorcjum Tractebel, która otrzymała łączną punktację 85,54 pkt. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego z łączną notą 83,27 pkt.

Zauważył, iż w uzasadnieniu oceny ofert wskazano na powody przyznania Odwołującemu mniejszej niż maksymalna możliwa do zdobycia zgodnie z SIWZ liczby punktów w ramach poszczególnych podkryteriów (w nawiasie należy dodać, że przekazane Odwołującemu uzasadnienie przyznania punktacji w odniesieniu do ofert konkurentów zostało częściowo utajnione).

Na wstępie Odwołujący podnosi, że w zakresie podkryterium 14.5.3. „Podejście do opracowania Szczegółowego harmonogramu realizacji zamówienia” w ramach kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia” oraz podkryterium „14.6.5. Uwzględnienie w opisie koncepcji wszystkich elementów zadania 4” w ramach kryterium „Koncepcja przeprowadzenia działań informacyjno-promocyjnych” w sposób lakoniczny i ogólnikowy uzasadnił przyznanie ofercie Odwołującego mniejszej niż maksymalna punktacji.

Z uzasadnienia oceny wynika, że Zamawiający w zakresie:

Sygn. akt KIO 1543/18

1) podkryterium „14.5.3. Podejście do opracowania Szczegółowego harmonogramu realizacji zamówienia” przyznał 3 pkt - podczas gdy możliwych do uzyskania było 5 pkt: *„Wykonawca w sposób kompletny i spójny przygotował Szczegółowy harmonogram. Wykonawca w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie, zrozumiale, wykazując dogłębną analizę i znajomość zagadnień opisał lub przygotował opis potencjalnych zagrożeń dla właściwej realizacji poszczególnych zadań w każdym etapie zamówienia oraz propozycją sposobów zapobiegania i przeciwdziałania. Jednakże nie opisano w sposób wyczerpujący, szczegółowo, przejrzyste, spójnie zrozumiale analizy interesariuszy”;*

2) podkryterium „14.6.5. Uwzględnienie w opisie koncepcji wszystkich elementów zadania 4” przyznał 0 pkt na 5 możliwych do uzyskania: *„Wykonawca nie opisał wszystkich działań informacyjno-promocyjnych wymaganych przez Zamawiającego (wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ”*

Odwołujący wskazał, iż powyższe uzasadnienie nie obrazuje wyczerpująco przyczyn jakie legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby Odwołujący mógł się do wskazanych przez Zamawiającego uchybień ustosunkować. Z uzasadnienia nie wynika, jakich elementów zabrakło w analizie interesariuszy, ani jakie działania informacyjno-promocyjne wymagane przez Zamawiającego nie zostały opisane.

Odwołujący wskazał, iż obowiązek informacyjny podania uzasadnienia przyznania punktacji wynika m.in. z art. 92 ust. 1 Pzp i pkt 18.4. załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128). Obowiązek ten stanowi przejaw wyrażonej w art. 8 ust. 1 PZP zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia oraz sformułowanej w art. 7 ust. 1 PZP zasady przejrzystości postępowania. Biorąc pod uwagę przywołane zasady za niedopuszczalne uznać należy, aby wykonawca kwestionując zasadność podjętych wobec niego czynności samodzielnie musiał domniemywać rzeczywiste przyczyny, które legły u podstaw przyznania jego ofercie mniejszej niż maksymalna punktacji, wykraczając poza treść otrzymanego uzasadnienia. Zamawiający uzasadniając w sposób lakoniczny i ogólnikowy przyznaną punktację, pozbawił Odwołującego możliwości weryfikacji poprawności oceny jego oferty i ewentualnego jej rzeczowego zakwestionowania przez wniesienie odwołania. Niedopuszczalne jest, aby wykonawca kwestionując zasadność punktacji samodzielnie zidentyfikował przyczyny przyznania jego ofercie mniejszej niż maksymalna punktacji, a następnie w oparciu o poczynione założenia, przedstawił w odwołaniu argumenty przemawiające za nietrafnością domniemywanych przyczyn decyzji zamawiającego. Zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, tak aby zagwarantować wykonawcom możliwość weryfikacji oceny ofert.

Odwołujący następnie na stronach 13 – 33 odwołania zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa uzasadniał w jego ocenie niezasadnie przyznaną, zaniżoną przez Zamawiającego punktację w podkryteriach 14.4.1, 14.5.2, 14.5.3, 14.6.1, 14.6.3 oraz 14.6.5.

Uzasadniając kolejno zarzut dotyczący naruszenia art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Odwołujący wskazał, iż przy piśmie z dnia 6 lipca 2018 r. Konsorcjum Tractebel złożyło oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 6.3. SIWZ. Jednocześnie zastrzegło jako niepodlegające ujawnieniu informacje stanowiące zdaniem Wykonawcy tajemnicę przedsiębiorstwa znajdujące się w wykazie osób.

Odwołujący wskazał, iż informacje o imionach i nazwiskach 4 specjalistów z listy osób umieszczonej w wykazie, a także o pełnionych przez te osoby funkcjach zostały ujawnione do wiadomości publicznej w załączonych do oferty zobowiązaniach do udostępnienia zasobów, zaciągniętych przez Instytut Geodezji i Kartografii - Państwowy Instytut Badawczy oraz Wide Vision Agencja Komunikacji Sp. z o.o. Podkreślił, że dysponując imionami, nazwiskami oraz informacjami o stanowiskach ww. osób każdy wykonawca ma możliwość dotarcia do tych osób. Ujawnienie wykazu osób nie ma więc w tym wypadku na celu uniemożliwienia „przejęcia pracowników”, ale raczej służy uniemożliwieniu zweryfikowania rzetelności zawartych w nim informacji przez konkurentów. A zatem wadliwe jest zastrzeżenie całości wykazu osób, jeżeli niektóre części tego wykazu nie spełniają wymagań art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Takie części wykazu powinny zostać udostępnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp Odwołujący wskazał, iż zgodnie z postanowieniem 5.1. lit.a) SIWZ Zamawiający, w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia, wymaga wykazania przez Wykonawców, iż: *„a) wykonali w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum następujące zamówienia:*

Warunek 1

Minimum 3 projekty/prace o wartości co najmniej 900 000,00 PLN brutto każda (słownie: dziewięćset tysięcy złotych 00/100), i czasie projektu/pracy dłuższym niż 1 (jeden) rok każda, odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia z podaniem ich wartości, dat wykonania oraz odbiorców. Za pracę odpowiadającą swoim zakresem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia należy rozumieć prace naukowo-badawcze, studialne, planistyczne o zasięgu ponadregionalnym z co najmniej jednego z wymienionych obszarów: Ramowej Dyrektywy Wodnej, Dyrektywy Powodziowej, Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska.

Sygn. akt KIO 1543/18

Wykonawca jest zobowiązany załączyć dokumenty potwierdzające, że ww. usługi zostały wykonane należycie oraz podać dane teleadresowe do firm/instytucji, które wystawiły dokumenty, w celu umożliwienia Zamawiającemu dokonania weryfikacji podanych informacji.

UWAGA:

Dowodami, o których mowa powyżej są:

- referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane,*
- oświadczenie Wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać dokumentów, o którym mowa powyżej.*

W przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie, zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej.”

Odwołujący wskazał, iż Konsorcjum Tractebel na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku przedstawiło 4 zamówienia:

- 1) Opracowanie aktualizacji wykazu JCWP i SCWP dla potrzeb kolejnej aktualizacji planów w latach 2015-2021 wraz z weryfikacją typów wód części wód;
- 2) Opracowanie aktualizacji Programu wodno-środowiskowego kraju (Cześć I Etap I — III) w ramach projektu „Opracowanie aktualizacji: Programu wodnośrodowiskowego kraju i planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”;
- 3) Opracowanie aktualizacji Planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy (Cześć II Etap I — III) w ramach projektu „Opracowanie aktualizacji: Programu wodno-środowiskowego kraju i planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”;
- 4) Program wycinki drzew i krzewów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią dla RZGW w Krakowie wraz ze strategiczną oceną oddziaływania na środowisko dotyczącą zaplanowanych w tym programie działań.

Odnosząc się do pierwszego zamówienia pn: „*Opracowanie aktualizacji wykazu JCWP i SCWP dla potrzeb kolejnej aktualizacji planów w latach 2015-2021 wraz z weryfikacją typów wód części wód*” Odwołujący wskazał, iż Konsorcjum Tractebel w wykazie wykonanych zamówień wskazało, iż Zamawiającym był Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej, a data wykonania: 09.2014- 10.2015.

Tymczasem - jak wskazał Odwołujący - zgodnie z informacjami zawartymi w Wystąpieniu Pokontrolnym Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli Wojciecha Kutuły (s. 9) umowa na realizację ww. zamówienia została zawarta na rok. Skoro ww. umowa została

zawarta na rok, to czas projektu/pracy nie mógł być dłuższy niż 1 (jeden) rok, jak wymagał tego zgodnie z Warunkiem 1 Zamawiający.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, że jeśli Zamawiający będzie argumentował, iż ww. umowa została zrealizowana dopiero po upływie terminu wykonania zamówienia, to w takim wypadku projekt ten nie będzie spełniał Warunku 1 ze względu na fakt nienależytego wykonania usługi. Spełnienie świadczenia po upływie terminu wykonania zamówienia należy kwalifikować jako nienależyte wykonanie zobowiązania umownego w rozumieniu art. 471 KC. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z formułą art. 471 KC domniemuje się odpowiedzialność dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania. W konsekwencji to na Pectore-Eco Sp. z o.o. spoczywa ciężar dowodu, że nie ponosi on odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zamówienia.

80. Co do drugiego i trzeciego zamówienia, to Konsorcjum Tractebel wykazało w wykazie zamówień, iż są to osobne zamówienia oraz, że zleceniodawcą był Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., natomiast zamawiającym Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej. Tymczasem zgodnie z informacjami zawartymi w Wystąpieniu Pokontrolnym Wiceprezesa Najwyższej Izby Kontroli Wojciecha Kutuły (s. 6 i 7) owe rzekome osobne zamówienia/projekty/prace stanowiły jeden projekt i jedno zamówienie:

„W dniu 29 maja 2014 r. Prezes KZGW zawarł umowę z konsorcjum firm Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. i Mott MacDonald Limited reprezentowanym przez Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. w Warszawie, zwanym dalej „Wykonawcą” (wyłonionym w trybie przetargu nieograniczonego) na „Opracowanie aktualizacji: Programu wodnośrodowiskowego kraju i planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”. Termin wykonania opracowania określono na dzień 21 grudnia 2015 r., przy czym przewidywane terminy wykonania poszczególnych etapów pracy określono na: Część I. Etap I — 29 września 2014 r., Etap II — 6 marca 2015 r., Etap III — 28 sierpnia 2015 r.; Część II. Etap I — 2 października 2014 r., Etap II — 7 kwietnia 2015 r., Etap III — 21 grudnia 2015 r.; Część III — 15 lipca 2015 r.

Według Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiącej załącznik do umowy, przedmiot zamówienia składał się z części:

- *Część I. Opracowanie aktualizacji Programu wodno-środowiskowego kraju wraz z przeprowadzeniem strategicznej oceny oddziaływania na środowisko*
- *Etap I: Opracowanie projektu aktualizacji Programu wodno-środowiskowego kraju;*
—Etap II: Przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko projektu aktualizacji Programu wodno-środowiskowego kraju;
—Etap III: Opracowanie ostatecznej wersji Programu wodno-środowiskowego kraju;
- *Część II. Opracowanie aktualizacji planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy wraz z przeprowadzeniem strategicznej oceny oddziaływania na środowisko*

-Etap I: „Opracowanie projektów aktualizacji poszczególnych planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”;

-Etap II: „Przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko projektów aktualizacji poszczególnych planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”;

-Etap III: „Opracowanie ostatecznych wersji aktualizacji planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy, wraz z raportem przekazywanym dla KE z opracowanych dokumentów”.

• *Część III. Przeprowadzenie konsultacji społecznych projektów aktualizacji planów gospodarowania wodami w obszarach dorzeczy oraz towarzyszącej im kampanii informacyjnej. ”*

Dodatkowo Odwołujący wskazał, iż członka Konsorcjum Tractebel - PectoreEco Sp. z o.o. (na którego doświadczenie powołuje się w tym wypadku Konsorcjum Tractebel) łączyła z Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. również tylko jedna umowa podwykonawcza, której przedmiotem była realizacja prac zarówno w zakresie Części I jak i Części II przedmiotowego projektu.

Upredzając ewentualną argumentację Zamawiającego, iż w ramach jednego zamówienia/projektu PectoreEco Sp. z o.o. mogło wykonać dwie prace, należy wskazać, iż taka argumentacja pozostawałaby w sprzeczności z treścią odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego na pytanie 30 dotyczące treści SIWZ (pismo Zamawiającego z dnia 23 maja 2018 r. pt. „Pytania i odpowiedzi 1”):

„Pytanie 30

Czy kryterium „minimum 3 projekty/prace” zostanie spełnione poprzez potwierdzenie wykonania 3 prac będących z wymienionych obszarów: Ramowej Dyrektywy Wodnej, Dyrektywy Powodziowej, Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska, lecz wykonanych w ramach jednego projektu?

Odpowiedź Zamawiającego

Nie”

Odwołujący zauważył przy tym, iż Konsorcjum Tractebel nie złożyło wymaganego zgodnie postanowieniem 5.1. lit. a SIWZ dokumentu potwierdzające, że usługi ujęte w wykazie zamówień pod pozycją drugą i trzecią zostały wykonane należycie. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum Tractebel przyjęło, iż zastosowanie znajduje postanowienie 5.1. lit. a SIWZ: „W przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie, zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej.” Jednak, jak stwierdził Odwołujący podmiotem, na którego rzecz Pectore-Eco Sp. z o.o. wykonywało ww. usługi był Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., a nie Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej. Wynika to wyraźnie z treści umowy podwykonawczej łączącej Pectore-Eco Sp. z o.o. z Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. Zgodnie z 1 pkt 1 ww. umowy:

Sygn. akt KIO 1543/18

„Przedmiotem umowy jest wykonanie przez Zleceniobiorcę, za wynagrodzeniem, na rzecz Zleceniodawcy w ramach realizowanej przez Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., zawartej ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej „Zamawiającym” lub zamiennie „KZGW”)...”. Odwołujący stwierdził, iż w umowie strony przez Zleceniobiorcę rozumiały PectoreEco Sp. z o.o., natomiast przez Zleceniodawcę - Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. W związku z powyższym Konsorcjum Tractebel winno było dostarczyć referencje bądź inne dokumenty wystawione przez Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., a jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Konsorcjum Tractebel nie jest w stanie uzyskać dokumentów, o którym mowa powyżej - oświadczenie własne.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25a ust. 3 Pzp, Odwołujący wskazał, iż zgodnie z postanowieniami SIWZ: 6.1. Wraz z formularzem ofertowym (wzór stanowi załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca zobowiązany jest złożyć:

1) (...) JEDZ, aktualny na dzień składania ofert, ma wstępnie potwierdzić, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust, 1 ustawy PZP oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ.

2) (...)

7) Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu, składa oświadczenie, o którym mowa w art. 25a) ust. 1 Ustawy, dotyczące tych podmiotów, w formie JEDZ.

Uwaga: wypełniając JEDZ w zakresie Część IV: Kryteria kwalifikacji, Wykonawca może ograniczyć się do wypełnienia sekcji a w części IV i nie musi wypełniać żadnej z pozostałych sekcji w części IV.”

Wyjaśnił, iż JEDZ-e podmiotów udostępniających zasoby tj. Wide Vision Agencja Komunikacji Sp. z o.o. oraz Instytutu Geodezji i Kartografii zawierają błędy. Oba JEDZ-e nie zostały wypełnione w zakresie części IV sekcja α. Innymi słowy podmioty udostępniające zasoby nie potwierdziły wstępnie, tak jak wymaga tego art. 25a ust. 3 PZP i pkt 6.1 .7) SIWZ, spełnienia - w zakresie w jakim Konsorcjum powołuj się na ich zasoby — warunków udziału w postępowaniu. Wada ta powinna skutkować wezwaniem Konsorcjum do uzupełnienia JEDZ-ów. Uprzedzając ewentualny zarzut o braku konieczności uzupełnienia ww. oświadczeń ze względu na okoliczność, iż podmioty udostępniające zasoby złożyły na wezwanie Zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, należy podnieść, iż oferta Konsorcjum Tractebel w ogóle nie powinna być dopuszczona do merytorycznej oceny bez uprzedniego uzupełnienia tych braków. Tym bardziej więc Zamawiający nie miał prawa zwrócić się do Konsorcjum Tractebel w trybie art. 26 ust. 1 Pzp o złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 sierpnia 2018 r. Zamawiający uwzględnił zarzuty dotyczące:

1) naruszenia art. 8 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 3 odwołania),

2) naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25a ust. 3 Pzp (zarzut nr 5 odwołania) oraz wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie

w pozostałym zakresie natomiast wniósł o oddalenie odwołania.

Na wstępie Zamawiający wskazał, iż po ogłoszeniu przetargu, uczestnicy postępowania przetargowego nie odwoływali się do KIO w zakresie sposobu wyboru oferty najkorzystniejszej, kryteriów oceny ofert (w tym pozacenowych), ani sposobu przyznawania punktów za spełnienie lub niespełnienie wymagań, za które Zamawiający miał przyznać punkty w poszczególnych kryteriach. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, sposób wyboru oferty najkorzystniejszej oraz poszczególne kryteria oceny ofert były znane wszystkim uczestnikom postępowania przetargowego, nie były przez nich kwestionowane, nie budziła również wątpliwości uczestników postępowania metodyka przyznawania punktów w poszczególnych kryteriach pozacenowych. Ponieważ Zamawiający jasno określił jakimi kryteriami będzie się kierował w przyznawaniu punktów za poszczególne kryteria, niezrozumiałym jest kwestionowanie przez Odwołującego się sposobu przeprowadzenia wyboru oferty najkorzystniejszej, skoro Odwołujący przez cały okres postępowania przetargowego posiadał wiedzę o sposobie i zasadach postępowania Zamawiającego w przedmiotowym zakresie.

W jego ocenie dokonał należytej i rzetelnej oceny merytorycznej ofert złożonych w przetargu, w tym oferty Odwołującego, czyniąc to ściśle według procedury opisanej w SIWZ. Kwestionowanie liczby przyznanych punktów w kryteriach wskazanych w odwołaniu jest w ocenie Zamawiającego niewłaściwe. Pomimo tego, z ostrożności procesowej Zamawiający odniósł się do poszczególnych zarzutów, szczegółowo wyjaśniając powody nie przyznania dodatkowych punktów. Powyższe uzasadnienie odnosiło się bezpośrednio do tajemnicy przedsiębiorstwa Odwołującego, dlatego też stanowiło część niejawną odpowiedzi na odwołanie (strony 3-9 odpowiedzi na odwołanie).

Zamawiający odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Tractebel z postępowania i odrzucenia jego oferty, pomimo, że konsorcjum Tractebel nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1 Warunek 1 SIWZ (akapity od 74 do 87 odwołania), Zamawiający stwierdził, że ewentualne błędy/braki winny zostać poprawione/uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 Pzp a nie powinny, jak twierdzi Odwołujący, stanowić podstawy do wykluczenia Konsorcjum Tractebel i uznania jego oferty

za odrzuconą. Tym samym nie ma podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu:

1) Konsorcjum: Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej - Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, Arcadis Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Sweco Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

2) Konsorcjum: Tractebel Engineering S.A. z siedzibą w Katowicach, „PECTORE – ECO” sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, WIND-HYDRO G. Ł. z siedzibą w Łodzi zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wskazać należy, iż Zamawiający złożył opozycję wobec zgłoszenia przystąpienia po stronie Odwołującego ze względu na brak interesu w przystąpieniu, jednak Izba opozycję oddaliła, stwierdzając, że interes w zgłoszeniu przystąpienia jest interesem szerszym, niż interes we wniesieniu odwołania, który ustawodawca wyraźnie zawęził do ochrony dość skonkretyzowanej możliwości uzyskania zamówienia. Skoro tak, to wystarczający dla uznania skuteczności przystąpienia jest interes zgłaszającego przystąpienie polegający na oczekiwaniu, że w związku z rozstrzygnięciem odwołania na korzyść Odwołującego, Przystępujący zajmie wyżej sklasyfikowane miejsce w rankingu ofert.

Ponadto z uwagi na okoliczność, iż zarzut nr 3, a także zarzut nr 5 został uwzględniony przez Zamawiającego, Izba postępowanie odwoławcze w tym zakresie umorzyła.

Izba zważyła:

Izba uznała za zasadny zarzut Odwołującego dotyczący braku wyczerpującego uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego i w konsekwencji pozbawienie go możliwości weryfikacji prawidłowości oceny złożonej przez niego oferty.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Z powyższego wynika, iż wszystkie czynności związane z podjęciem przez Zamawiającego konkretnego stanowiska, o których mowa we wskazanym wyżej przepisie, winny być przez Zamawiającego uzasadnione. Obowiązek ten dotyczy również uzasadnienia czynności oceny ofert i przyznawania im punktów. Dla każdego wykonawcy podanie uzasadnienie przyczyn przyznania jego ofercie określonej ilości punktów jest o tyle niezbędne, że każdy wykonawca jest uprawniony do tego, by wiedzieć, na dlaczego jego oferta została oceniona w taki czy inny sposób. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert stanowi emanację zawartą w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przejrzystości, która obejmuje między innymi możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego Zamawiającego.

W ocenie Izby informacje Zamawiającego mające zawierać przedstawienie Odwołującemu podstaw przyznania mu określonej ilości punktów w szczegółowo wskazanych w odwołaniu podkryteriach nie spełniają zdaniem Izby wymogów pozwalających uznać je za uzasadnienie faktyczne o którym mowa w art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. Podnieść należy, iż ilość przyznawanych punktów w ramach kryteriów w tym postępowaniu nie było wynikiem zastosowania wzoru matematycznego podanego w SIWZ, ale opierało się na indywidualnej ocenie członków komisji przetargowej. Tym samym wykonawca przy takiej metodzie oceny nie posiadał wiedzy czym kierował się Zamawiający dokonując indywidualnej oceny w zakresie każdego parametru treści oferty.

Niewątpliwym jest, że przyznawanie punktów było wynikiem oceny dokonywanej przez członków komisji przetargowej, którzy dokonywali tej oceny w oparciu o posiadaną wiedzę i własne doświadczenia i przekonania co do tego, w jaki sposób oferta powinna zostać przygotowana. Sam Zamawiający na rozprawie wskazywał, iż „sposób myślenia Zamawiającego” różnił się od „sposobu rozumowania Odwołującego”, dlatego też w ocenie Izby Zamawiający winien uzewnętrznić powody przyznania takiej a nie innej punktacji wykazując dlaczego przyznana ilość punktów nie była tą ilością maksymalną.

Sygn. akt KIO 1543/18

Izba uznała, że przedstawione Odwołującemu informacje mające wskazywać na powody przyznania takiej ilości punktów są zdaniem Izby ogólnikowe, w związku z czym brak jest możliwości ustalenia czym kierował się Zamawiający przyznając określoną ilość punktów w konkretnym podkryterium. Izba zauważyła, że na tym etapie brak jest możliwości kwestionowania prawidłowości ilości przyznanych punktów Odwołującemu, gdyż stoi temu na przeszkodzie brak informacji mogących podlegać analizie i ocenie Izby. Szczegółowe uzasadnienie dokonanej oceny usuwałaby niepewność co do tego, czy dokonana ocena jest merytorycznie zasadna, a nie jest oceną dowolną a ponadto umożliwiłoby Odwołującemu poznanie przyczyn takiej oceny co mogłoby skutkować uznaniem jej za prawidłową, bądź jej zakwestionowaniem.

W ocenie Izby, Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie szczegółowo przedstawił powody, dla których we wskazanych podkryteriach nie przyznał lub przyznał mniejszą niż maksymalna ilość punktów. Tym samym Izba stwierdza, że obiektywnie występowała taka możliwość już na etapie przekazywania Odwołującemu informacji o wyborze. Jednakże Izba uznała, iż dokonanie przez Izbę oceny prawidłowości punktacji z jednej strony wykraczałoby ponad osnowę zarzutów, a po drugie rolą Izby nie jest dokonywanie oceny treści oferty, ale zgodnie z art. 180 ust.1 Pzp dokonywanie oceny zgodności z przepisami czynności Zamawiającego.

Izba stwierdziła ponadto, że chociaż Zamawiający ustalił w SIWZ kryteria oceny ofert, to jednakże uznać należy, że podane zasady oceny winny być wypełnione konkretną treścią obrazującą przesłanki merytoryczne, które przesądziły o dokonaniu takiej, a nie innej oceny konkretnej oferty i jej elementów składowych. Informacja dla wykonawcy aby mogła być uznana za pełną, winna w szczególności obrazować metodologię dochodzenia do określonej oceny oferty po to, aby wykonawca kwestionujący jej poprawność miał możliwość jej zakwestionowania w odwołaniu do KIO. Brak skonkretyzowania podanego uzasadnienia czynności Zamawiającego uniemożliwia wykonawcy możliwość skonkretyzowania zarzutu wobec czynności Zamawiającego. Wskazać należy, że podany zakres przekazanych informacji w trybie art. 92 ust.1 Pzp i sposób oceny determinuje zakres treści mogących być objętych odwołaniem wykonawcy.

Zauważyć ponadto należało że opis ilości przyznanych punktów był w zdecydowanej większości powieleniem treści zawartej w SIWZ. Uzasadnienie dokonanej oceny oferty przy użyciu określeń wieloznacznych, jak: „nie spójne”, „nie wystarczające”, „nie jasne” bez wypełnienia ich konkretną treścią wskazującą co legło u podstaw takiej oceny jest zdaniem Izby niewystarczające dla uznania wypełnienia przez Zamawiającego obowiązku z art. 92 ust.1 Pzp.

I tak przykładowo wskazać można, iż w podkryterium „Koncepcja sposobu zapewnienia koordynacji i spójności pomiędzy opracowaniem planu przeciwdziałania (...)” Zamawiający

przyznał Odwołującemu 5 pkt z 10 możliwych bowiem stwierdził, iż „opis nie zawiera konkretnych przykładów”, gdy tymczasem w odwołaniu Odwołujący w sposób wyraźny wskazuje na przykłady, które zostały zawarte w ofercie. Brak stanowiska Zamawiającego, z którego wynika dlaczego przykłady zawarte przez Odwołującego w ofercie nie mogą zostać uznane za taki przykład, uniemożliwił Izbie ocenę zasadności oceny dokonanej przez Zamawiającego. Zamawiający taki przykład wskazał natomiast w punkcie 22 odpowiedzi na odwołanie. Wobec więc braku możliwości stwierdzenia zasadności przyznanej punktacji, Izba nakazała Zamawiającemu sporządzenie uzasadnienia oceny oferty Odwołującego, z którego w sposób nie budzący wątpliwości będą wynikać decyzje członków komisji w zakresie oceny w poszczególnych kryteriach.

Wobec powyższego Izba w tym stanie faktycznym oddaliła zarzut błędnej oceny oferty Odwołującego we wskazanych kryteriach uznając, iż na tym etapie postępowania jest przedwczesny. Dopiero po sporządzeniu przez Zamawiającego szczegółowego uzasadnienia Odwołujący będzie mógł ocenić zasadność czynności Zamawiającego i podjąć decyzję w kwestii ewentualnego wniesienia w tym zakresie środka odwoławczego.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy.

Zamawiający w punkcie 5.1. SIWZ wskazał, że: „Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że wykonali w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum następujące zamówienia:

Warunek 1

Minimum 3 projekty/prace o wartości co najmniej 900 000,00 PLN brutto każda (słownie: dziewięćset tysięcy złotych 00/100), i czasie projektu/pracy dłuższym niż 1 (jeden) rok każda, odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia z podaniem ich wartości, dat wykonania oraz odbiorców. Za pracę odpowiadającą swoim zakresem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia należy rozumieć prace naukowo-badawcze, studialne, planistyczne o zasięgu ponadregionalnym z co najmniej jednego z wymienionych obszarów: Ramowej Dyrektywy Wodnej, Dyrektywy Powodziowej, Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska.”

Przystępujący w poz. 1 wykazu wykonanych zamówień podał „Opracowanie aktualizacji wykazu JCWP i SCWP dla potrzeb kolejnej aktualizacji planów w latach 2015-2021 wraz z weryfikacją typów wód części wód” i wskazał, że zamówienie to było realizowane w okresie od września 2014 do października 2015 r.

Izba uznała, iż powyższe zamówienie potwierdzało spełnienie warunku 1 określonego w SIWZ.

Wskazać należy, iż co prawda zgodnie z umową zawartą z Krajowym Zarządem Gospodarki Wodnej termin wykonania zamówienia został określony na 22 września 2015 r., czyli na rok, to jednakże zgodnie z przedłożonymi przez Odwołującego protokołami zdawczo-odbiorczymi ostateczny termin odbioru pracy nastąpił w dniu 16 października 2015 r., czyli okres realizacji zamówienia był dłuższy niż rok, a więc zgodny z wymaganiem Zamawiającego.

Odnosząc się natomiast do realizacji zamówienia po upływie terminu, co zdaniem Odwołującego powoduje, iż należy je kwalifikować jako nienależyte wykonanie zamówienia to wskazać należy, że zarówno Zamawiający jak i Przystępujący wyjaśniali, iż Zamawiający nie stwierdził, aby zamówienie zostało wykonane w sposób nienależyty, co potwierdza fakt, iż nie naliczył on z tego tytułu żadnych kar umownych. Powyższe znajduje potwierdzenie również w dowodzie przedłożonym przez Przystępującego, tj. oświadczeniu firmy AMD TAX zajmującej się realizacją obsługi księgowej firmy Pectore-Eco sp. z o.o. oraz zostało potwierdzone przez samego Zamawiającego. Ponadto Zamawiający potwierdził, iż umowa ta została zrealizowana w sposób należyty, a okoliczność, iż odbiór pracy nastąpił dopiero w dniu 16 października 2015 r. wynika ze sposobu jaki Zamawiający przyjął przy odbiorach prac. Taki sam sposób został zresztą przewidziany w § 9 wzoru umowy w niniejszym postępowaniu.

Tym samym Izba uznała, iż wskazane przez Przystępującego zamówienie potwierdza spełnienie warunku 1.

Odnosząc się kolejno do dwóch zamówień wskazanych przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunku 1 wskazać należy, iż Przystępujący podał:

- w poz. nr 2 – Opracowanie aktualizacji Programu wodno-środowiskowego kraju (Część I Etap I-III) w ramach projektu: „Opracowanie aktualizacji: Programu wodno-środowiskowego kraju i planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”,
- w poz. nr 3 – Opracowanie aktualizacji Planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy (Część II Etap I-III) w ramach projektu: „Opracowanie aktualizacji: Programu wodno-środowiskowego kraju i planów gospodarowania wodami na obszarach dorzeczy”.

Odwołujący podnosił, że ww. zamówienia/projekty/prace stanowiły jeden projekt i jedno zamówienie oraz, że wykonawca Pectore-Eco Sp. z o.o. łączyła z Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. również tylko jedna umowa podwykonawcza, której przedmiotem była realizacja prac zarówno w zakresie Części I jak i Części II przedmiotowego projektu.

Wskazać ponownie należy, iż Zamawiający w punkcie 5.1. SIWZ wskazał, że: „Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy

Sygn. akt KIO 1543/18

wykonali w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum następujące zamówienia minimum 3 projekty/prace o wartości co najmniej 900 000,00 PLN brutto każda (słownie: dziewięćset tysięcy złotych 00/100), i czasie projektu/pracy dłuższym niż 1 (jeden) rok każda, odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia z podaniem ich wartości, dat wykonania oraz odbiorców. Za pracę odpowiadającą swoim zakresem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia należy rozumieć prace naukowo-badawcze, studialne, planistyczne o zasięgu ponadregionalnym z co najmniej jednego z wymienionych obszarów: Ramowej Dyrektywy Wodnej, Dyrektywy Powodziowej, Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska (Warunek 1).

Zamawiający odpowiadając w dniu 23 maja 2018 r. na pytanie 30: „Czy kryterium minimum 3 projekty/prace” zostanie spełnione poprzez potwierdzenie wykonania 3 prac będących z wymienionych obszarów: Ramowej Dyrektywy Wodnej, Dyrektywy Powodziowej, Prawa wodnego, Prawa ochrony środowiska, lecz wykonanych w ramach jednego projektu?

Odpowiedź Zamawiającego:

Nie”

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego jest niezasadne, a wskazane przez Przystępującego prace/projekty w pozycjach nr 2 oraz nr 3 wykazu potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Wskazać bowiem należy, że Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ, na co wskazywał Przystępujący, nie zdefiniował ani pojęcia projektu, ani pojęcia pracy, w szczególności nie wskazał, że przez projekt / pracę należy rozumieć zamówienie, jak też nie wskazał, że przez projekt / pracę należy rozumieć umowę. Tymczasem Odwołujący utożsamia projekt / pracę z umową i przyjmuje, że skoro umowa była jedna, to można mówić tylko o jednym projekcie / pracy. Tymczasem takie rozumienie użytych przez Zamawiającego pojęć nie ma żadnych podstaw w SIWZ. Przyjęcie innej oceny byłoby wywodzeniem treści warunku ponad treści postanowień SIWZ. Takich podstaw, w ocenie Izby nie daje też przytoczona przez Odwołującego odpowiedź udzielona przez Zamawiającego na pytanie 30. Tym samym skoro Zamawiający nie zdefiniował w treści SIWZ terminu projekt / praca, w szczególności nie utożsamiał go z umową, to nie ma podstaw do weryfikacji doświadczenia wykonawcy przez pryzmat liczby zrealizowanych umów.

Izba stwierdziła ponadto, że Zamawiający po opisanu w SIWZ Warunku 1, 2 oraz 3 zaznaczył, że: „Wyżej wymienione usługi mogą być wykonane w ramach jednego lub odrębnych zamówień.” Zatem w ocenie Izby, Zamawiający wprost dopuścił sytuację, w której jedno zamówienie (jedna umowa) ma tak szeroki zakres, że obejmuje więcej niż jedną usługę.

Sygn. akt KIO 1543/18

Tym bardziej zatem nie sposób utożsamiać wymaganych przez Zamawiającego usług z zamówieniami (umowami).

Izba uznała iż okoliczność, że prace / projekty wskazane przez Przystępującego w wykazie w pozycjach numer 2 oraz 3 stanowiły odrębne projekty świadczą postanowienia umowy podwykonawczej pomiędzy Pectore-Eco Sp. z o.o. a Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. oraz otrzymane przez Pectore-Eco sp. z o.o. w dniu 12 stycznia 2017 r. od Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. potwierdzenie zakończenia realizacji prac.

Tym samym Izba uznała, iż prace/projekty wskazane przez Przystępującego w poz. 2 i 3 potwierdzały spełnienie warunku 1 udziału w postępowaniu.

Co zaś tyczy się referencji, a konkretnie zaniechania ich przedłożenie pomimo, iż prace / projekty nie zostały wykonane na rzecz Zamawiającego, to Izba wskazuje, iż prawidłowe jest stanowisko Przystępującego, że skoro finalnie odbiorcą wykonanych prac/projektów był Zamawiający to brak było konieczności ich przedłożenia. Wskazać bowiem należy, że referencje dla dostaw i usług mają potwierdzać należyte ich wykonanie. Zdaniem Izby skoro więc Zamawiający był podmiotem który dokonywał odbioru prac, to on też dokonywał oceny czy prace te/ projekty zostały wykonane należyście i brak jest w sprawie wykazania że Zamawiający zgłaszał w tym zakresie jakiegokolwiek zastrzeżenia czy uwagi.

Wskazać także należy, iż zarzut powyższy nie zasługiwał na uwzględnienie również z tego względu, iż w sytuacji, gdyby nawet zastrzeżenia Odwołującego okazały się zasadne (co jednak w ocenie Izby nie miało miejsca), to ich skutkiem byłaby konieczność wezwania Przystępującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zaś wykluczenie tego wykonawcy Przystępującego z postępowania. Zauważyć ponadto należy odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, iż przepis ten dotyczy jedynie postępowań dwustopniowych i nie ma zastosowania w przetargu nieograniczonym.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Częściowe potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 5 ust. 2 pkt 1 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. z 2018r. poz. 972).

Sygn. akt KIO 1543/18

Przewodniczący: