

Sygn. akt: KIO 2804/12

WYROK
z dnia 9 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 grudnia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

(1) AMG.net S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Bull SAS, (3) Bull Polska Sp. z o.o., (4) Betacom S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź

w postępowaniu prowadzonym przez

Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Al. Jerozolimskie 65/79, 00-697 Warszawa
przy udziale:

- A. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Sygnity S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) PSDB Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa (zwane dalej „konsorcjum Sygnity”)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) COMP S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Enigma Systemy Ochrony Informacji, (3) eO Network S.A., (4) Tomorrow Sp. z o.o., (5) A..... D....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A..... D..... MEGA SPORTS, adres dla pełnomocnika: ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa (zwane dalej „konsorcjum COMP”)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:**

(1) AMG.net S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Bull SAS, (3) Bull Polska Sp. z o.o., (4) Betacom S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź

i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

(1) AMG.net S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Bull SAS, (3) Bull Polska Sp. z o.o., (4) Betacom S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź

tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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: Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na "Wykonanie, wdrożenie i rozwój Narzędzi Nowoczesnej Komunikacji" (nr ref. ZPC/8/1.12/2012).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AMG.net S.A z/s w Łodzi (lider konsorcjum), Buli SAS, Les Clayes sous Bois, Francja , Buli Polska Sp. z o. o., z/s w Warszawie, Betacom S.A., z/s w Warszawie (dalej jako: odwołujący lub "Konsorcjum AMG.net) wnieśli dnia 17.12.2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności (zaniechań) Zamawiającego podjętych w postępowaniu zwanym dalej „Postępowaniem” ogłoszonym na stronie internetowej Zamawiającego oraz w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 10 marca 2012 r. (pod numerem 2012/S 49-080450).

Odwołujący podniósł niezgodność z ustawą polegających na:

1. dokonaniu ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i ustaleniu wyników tej oceny w sposób wadliwy, niezgodnie z treścią żądań Odwołującego zawartych w odwołaniu z dnia 12.10.2012 r., w całości uwzględnionym przez Zamawiającego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy, a także sprzecznie z treścią wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w szczególności złożonych wraz z wnioskiem lub uzupełnionych oświadczeń lub dokumentów) i ogłoszenia o zamówieniu, co skutkowało błędnym przyznaniem Odwołującemu w ramach oceny spełniania tych warunków 39 punktów zamiast 48 pkt oraz zaniechaniem zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w Postępowaniu;
2. zaproszeniu do składania ofert wykonawców, którzy w świetle kryteriów oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu, treści wniosku Odwołującego oraz oświadczenia Zamawiającego o uwzględnieniu w całości odwołania z dnia 12 października 2012 r. nie mieli najwyższych ocen spełniania tych warunków;
3. zaniechaniu czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty, pomimo spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w najwyższym stopniu, co Zamawiający przyznał uwzględniając w trybie art. 186 ust. 2 Pzp w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 12 października 2012 r.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 3 i 4, art. 51 ust. 2 oraz art. 186 ust. 2 i 3 Pzp, a także innych przepisów powołanych w odwołaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu;
2. unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert w Postępowaniu;
3. ponownego przeprowadzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu z uwzględnieniem żądań odwołania z dnia 12 października 2012 r. uwzględnionego przez Zamawiającego, a w efekcie przyznanie Odwołującemu 48 punktów w ramach oceny stopnia spełniania warunków udziału w postępowaniu.
4. dokonania czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w Postępowaniu.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W dniu 12 października 2012 r. Odwołujący wniósł odwołanie na: (1) zaniechanie niezwłocznego powiadomienia Odwołującego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu; (2) dokonanie oceny spełniania warunków udziału i ustaleniu wyników tej oceny w sposób wadliwy, sprzecznie z treścią wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w szczególności złożonych wraz z wnioskiem lub uzupełnionych oświadczeń lub dokumentów), co skutkowało błędnym przyznaniem Odwołującemu w ramach oceny spełniania warunków 0 punktów zamiast 48 punktów oraz brakiem zaproszenia Odwołującego do składania ofert; (3) zaproszenie do składania ofert w Postępowaniu wykonawców, którzy w świetle kryteriów oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu i treści wniosku Odwołującego nie mieli najwyższych ocen spełniania tych warunków; (4) zaniechaniu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego z uwzględnieniem wszystkich dokumentów znajdujących się w treści jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co skutkowało zaniechaniem przyznania Odwołującemu 48 punktów w ramach oceny spełniania tych warunków; (5) zaniechaniu czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w Postępowaniu, pomimo spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w najwyższym stopniu.

Odwołujący zarzucił naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3, art. 27 ust. 1 i 2, art. 50 ust. 1 oraz art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu; (2) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert w Postępowaniu; (3) ponownego przeprowadzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu z uwzględnieniem treści złożonych przez Odwołującego wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia; oraz (4) dokonania czynności zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w Postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie. (dot. KIO 2226/12) Zamawiający oświadczył, że uznaje w całości zarzuty podniesione przez Odwołującego jako zasadne. W uzasadnieniu

Zamawiający oświadczył ponadto, że czyniąc zadość żądaniom Odwołującego zobowiązuje się do dokonania następujących czynności: (1) unieważnienia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z dnia 31 sierpnia 2012 r.; (2) ponownego przeprowadzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem treści złożonego przez Odwołującego wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia; (3) zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że zdaniem Izby: "Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, jeśli zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, to zobowiązany jest po umorzeniu postępowania odwoławczego do wykonania w postępowaniu czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania - przeciwne działanie zamawiającego narusza prawo." (postanowienie KIO 2010/12). Ponadto, przyjmuje się, iż: "Uwzględnienie odwołania nie ogranicza się do przyznania słuszności zarzutów w nim podniesionych, ale też skutkuje koniecznością uczynienia zadość zgłoszonym przez odwołującego żądaniom. Taka konstrukcja instytucji uwzględnienia zarzutów uzasadniona jest potrzebą ochrony interesów wykonawców, którzy na skutek złożenia przez zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu odwołania, zostają pozbawieni możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy i zobowiązania zamawiającego wyrokiem Izby do wykonania określonych czynności." (wyrok KIO 1255/12, LEX 1212105).

W orzecznictwie się również pogląd, zgodnie z którym: "O uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu można mówić dopiero, gdy powtórzona przez zamawiającego czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zgodna z żądaniem zawartym w odwołaniu, co wynika z art. 186 ust. 3 Pzp, a więc uwzględnia okoliczności faktyczne zarzutu, które uzasadniały jego podniesienie w ramach danego odwołania." (KIO 1529/11). Ponadto, "W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu." (postanowienie KIO 2136/11). Z tego względu powtórzona czynność oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu, w wyniku której Odwołującemu przyznano 39 punktów zamiast 48 punktów oraz zaniechano zaproszenia Odwołującego do składnia ofert w Postępowaniu nie może zostać uznana za dokonaną zgodnie z żądaniem sformułowanym w odwołaniu z dnia 12 października 2012 r. Podobnie, zaniechanie zaproszenia Odwołującego do składnia ofert w Postępowaniu stanowi osobny wyraz naruszenia przez Zamawiającego art. 186 ust. 3.

Składając odpowiedź na odwołanie z 12.10.2012 r., Zamawiający oświadczył, że zobowiązuje się do zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty.

Samo uwzględnienie całości zarzutów odwołania skutkuje obowiązkiem dokonania wyżej wymienionej czynności.

Skoro zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości, to zobowiązany jest do wykonania wadliwych czynności zgodnie z żądaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. drugie Pzp." (KIO sygn. akt 1631/12). Zachowanie Zamawiającego nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Jeśli Zamawiający nie miał zamiaru respektować żądań zawartych w odwołaniu, nie powinien był uwzględniać zarzutów, lecz wdać się w spór z Wykonawcą co do żądań, których spełnienie uważał za nierealne. Takie działanie zamawiającego jest niedopuszczalne i wykracza poza dyspozycję przepisu art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp. (KIO 2083/12, KIO 2270/11; KIO 2275/11; KIO 2298/11,). Ewentualne wątpliwości dotyczące treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający mógł usunąć poprzez wzięcie udziału w rozprawie przed Izbą i przedstawienie własnego stanowiska. Uwzględnienie zarzutów odwołania świadczy o tym, że uznano, że z treści wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wynika, iż Wykonawca spełnia warunki udziału w stopniu gwarantującym mu zaproszenie do składania ofert. Wobec powyższego Zamawiający utracił możliwość kwestionowania treści wniosku Wykonawcy o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz podejmowania dodatkowych czynności ponad zakres żądań przedstawionych w uwzględnionym odwołaniu. Z tego względu za spóźnione należy uznać pismo Zamawiającego z dnia 21 listopada 2012 r., w którym na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Zamawiający wezwał Konsorcjum AMG.net do uzupełnienia dokumentów oraz na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp zażądał złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego Odwołujący złożył żądany dokument oraz udzielił wyjaśnień stosownie do treści otrzymanego wezwania, zastrzegając jednak, że powyższe wyjaśnienia nie mogą stanowić przeszkody w dokonaniu przez Zamawiającego czynności wynikających z uwzględnienia w całości zarzutów odwołania z dnia 12 października 2012 r., wobec czego Odwołujący oczekiwał na przekazanie mu zaproszenia do złożenia oferty oraz siwz.

Dotyczy to również czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, co do której Odwołujący precyzyjnie sformułował zarzut zaniechania przyznania mu 48 punktów, który to zarzut został w całości uwzględniony. W jednym z wyroków Izba uznała, iż: "W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, zamawiający był zobowiązany wykonać żądania przedstawione w petitum tego odwołania, ale również dalsze żądania odwołującego - dotyczące postulowanej oceny oferty konkurenta w poszczególnych podkryteriach w ramach kryterium oceny ofert." (KIO 2083/12)

Z ostrożności Odwołujący podnosi, że Zamawiający ograniczył maksymalną liczbę wykonawców, których zamierza zaprosić do składania ofert w Postępowaniu do pięciu wykonawców. W celu dokonania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do

składania ofert, Zamawiający miał przyznać punkty w sposób określony w sekcji IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu. Wniosek każdego z wykonawców, który potwierdzi spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w sekcji III.2.1) - III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, miał zostać poddany ocenie punktowej. Natomiast na podstawie treści złożonego przez Odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający - w ramach oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu - winien był przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę 48 punktów. Z kolei podstawą oceny punktowej wniosków było wykazanie spełniania warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia wykonawców (według kryteriów określonych w punkcie 5) oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (według kryteriów określonych w punkcie 6).

W zakresie spełniania warunku określonego w pkt. 5 Wykonawca mógł przedstawić maksymalnie po trzy usługi (dla każdego warunku). Przy czym, Zamawiający miał przyznać po 2 punkty za każdą usługę spełniającą wymagania w ramach poszczególnych warunków określonych w ppkt. 5.1 - 5.5 (Wykonawca mógł uzyskać w ramach jednego warunku maksymalnie 6 punktów) oraz po 1 punkcie za każdą usługę spełniającą wymagania w ramach poszczególnych warunków określonych w ppkt. 5.6-5.10 (Wykonawca w tym przypadku mógł uzyskać w ramach jednego warunku maksymalnie 3 punkty). Reasumując, w ramach warunków określonych w ppkt. 5.1 - 5.5 sekcji IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu Wykonawca mógł łącznie otrzymać maksymalnie 30 punktów, a w ramach kolejnych warunków określonych w ppkt. 5.6 - 5.10 sekcji IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu Wykonawca mógł łącznie otrzymać maksymalnie 15 punktów, co w rezultacie dawało 45 punktów za maksymalne spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia.

W zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający miał przyznać 3 punkty za dysponowanie dodatkowymi 20 osobami (w sumie 30 osób), które będą pełnić funkcję wdrożeniowców (wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia takie same, jak przy wymaganiach obligatoryjnych). W konsekwencji łączna ocena punktowa wniosku każdego z wykonawców nie mogła przekroczyć 48 punktów. Do składania ofert Zamawiający miał zaprosić pięciu wykonawców, których wnioski otrzymają najwyższą łączną ocenę punktową, z zastrzeżeniem, że jeżeli większa liczba wykonawców uzyska maksymalną liczbę punktów, to każdy z nich zostanie zaproszony do kolejnego etapu (składania ofert).

Abstrahując od faktu, że w ramach ponownej oceny wniosków Zamawiający nie wykonał żądań zawartych w uwzględnionym odwołaniu Konsorcjum AMG.net odwołujący podnosi, że ta druga ocena stoi w sprzeczności z treścią ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający nie uwzględnił przy tej ocenie usług Odwołującego zrealizowanych wcześniej niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków. I choć nie wiadomo dlaczego zajął takie stanowisko, to z całą pewnością nie znajduje ono odzwierciedlenia w treści ogłoszenia o zamówieniu,

które w zakresie wymagań fakultatywnych nie zawiera zastrzeżenia, iż usługi badane na potrzeby kwalifikacji podmiotowej muszą być zakończone nie wcześniej niż „3 lata temu”. Zamawiający nie ma żadnych merytorycznych uwag do zakresu poszczególnych projektów przedstawionych w wykazie Odwołującego, a jedynie kwestionuje datę ich realizacji. Jednak zgodnie z powyższym ustaleniem nie ma do tego podstaw. Rozstrzygające w tym zakresie jest ogłoszenie w części poświęconej zasadom oceny stopnia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tamże (punkt IV.1.2 - obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów) Zamawiający wyczerpująco określił jakie projekty będą dodatkowo punktowane w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia i nigdzie nie zostało tam podane, że chodzi wyłącznie o te wykonane w ostatnich trzech latach. Zamawiający nie może dowolnie interpretować ogłoszenia, na podstawie którego wykonawcy opracowywali swoje wnioski. Obowiązuje ścisła, literalna wykładnia, a to ze względu na fakt, że po terminie składania wniosków zasady są niezmiennie i identyczne dla każdego. Ważne jest również to, że ustawa nie przewiduje wyjaśniania ogłoszenia (jak to ma miejsce w przypadku SIWZ), a zatem wykonawcom pozostaje stosowanie się do treści ogłoszenia dokładnie w takim brzmieniu jaki ma ono na dzień składania wniosków. Gdyby Zamawiający trzymał się reguł zawartych w ogłoszeniu wówczas wniosek Odwołującego musiałby otrzymać 48 punktów, zamiast przyznanych 39. Skarżona czynność stoi w sprzeczności z art.186 ust. 2 i 3 ustawy. i narusza art. 51 ustawy w świetle zasad oceny stopnia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że ponowna ocena wniosków została dokonana prawidłowo, a uwzględnienie żądania Odwołującego przyznania mu maksymalnej liczby punktów doprowadziłoby do naruszenia zasady równości z art. 7 ustawy.

Zamawiający wskazał na treść swojego oświadczenia w sprawie KIO 2226/12 i stwierdził, że składając oświadczenie o uwzględnieniu odwołania nie zobowiązywał się do przyznania Odwołującemu oczekiwanych przez niego 48 punktów. W toku ponownej oceny wniosków przyznał odwołującemu 39 pkt w miejsce poprzedniej zerowej punktacji.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestników, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, wniosek odwołującego z uwzględnieniem treści złożonego wykazu wykonanych dostaw, usług i wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 2226/12 zważyła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutów i żądań odwołania, Izba uznaje je za niezasadne.

Jak ustalono odwołujący wniósł dnia 12 października 2012 r. odwołanie dotyczące błędnej oceny spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, wadliwej oceny punktowej jego wniosku i nie zaproszeniu go do składania oferty. 30 października 2012 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Izby odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że na podstawie art. 186 ust. 1 i 2 ustawy pzp uznaje w całości zarzuty podniesione przez Odwołującego jako zasadne. W uzasadnieniu Zamawiający stwierdził ponadto, że czyniąc zadość wnioskowi Odwołującego zobowiązuje się do dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z 31 sierpnia 2012 r.;
- 2) ponownego przeprowadzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem treści złożonego przez Odwołującego wykazu wykonanych dostaw lub usług oraz wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia;
- 3) zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu.

Zamawiający wyraził w odpowiedzi na odwołanie niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Ponadto Zamawiający zadeklarował uczynienie zadość żądaniom odwołania. Krajowa Izba stosownie do art. 186 ust. 2 umorzyła postępowanie odwoławcze, stwierdzając, że dla wywarcia skutku dla postępowania odwoławczego w postaci jego umorzenia konieczne jest uwzględnienie przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania stwierdzając przy tym w uzasadnieniu postanowienia kończącego postępowanie, iż dalsze czynności, które zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego.

W wyniku ponownej oceny wniosków dokonanej przez zamawiającego, odwołujący otrzymał 39 punktów w wyniku czego nie został zaproszony do składania oferty, jako że pięciu pozostałych wykonawców otrzymało wyższą ocenę punktową.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 186 ust. 2 ustawy pzp Izba uznaje za niezasadny. Powołany przepis stanowi, że przypadku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Odwołujący wskazując na literalne brzmienie przepisu oczekiwał zadośćuczynienia przez zamawiającego wszystkich żądań odwołania, w tym otrzymania maksymalnej liczby punktów i otrzymania zaproszenia do złożenia oferty.

Powtarzając czynność oceny wniosków, zamawiający po przeanalizowaniu dokumentów nie dokonał wskazanych czynności objętych żądaniem. W ocenie Izby, przy ponownej ocenie wniosków w postępowaniu Zamawiający był uprawniony do uwzględnienia wszystkich okoliczności, które miały znaczenie dla ustalenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu i ustalenia rankingu wniosków zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu.

Była to nowa czynność w postępowaniu, która doprowadzić ma do prawidłowego ustalenia wyniku tego etapu postępowania. Może to prowadzić do sytuacji, jaka wystąpiła w niniejszej sprawie, iż w wyniku ponownej oceny Zamawiający podjął czynności, które nie będą odpowiadały żądaniom wykonawcy podniesionym w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu. Zamawiający uwzględniając odwołanie zobowiązany jest do powtórzenia czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, co jednak nie oznacza, iż Zamawiający nie może uwzględnić innych okoliczności, które dotychczas pominął przy ocenie wniosków.

Uwzględnienie w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, ma jedynie ten skutek, iż Zamawiający zobowiązany jest do powtórzenia czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, z uwzględnieniem zakresu uwzględnionych zarzutów. Nie przesądza to jednak automatycznie o poprawności powtórzonej przez Zamawiającego czynności. Izba nie przychyliła się do stanowiska Odwołującego o konieczności przyznania mu maksymalnej liczby punktów, gdyż było to żądanie uwzględnionego odwołania.

Ponowne badanie i ocena wniosków nie może polegać na automatycznym i literalnym uwzględnieniu przez zamawiającego wszystkich żądań odwołującego. Czynności te muszą być przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy, w tym zasadą z art. 7 i regulacjami art. 51 ust. 2 w którym mowa jest o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i ich ocenianiu w celu ustalenia wykonawców, których oceniono najwyżej. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo dokonał czynności oceny wniosku odwołującego i nie uchybił złożonemu oświadczeniu o uwzględnieniu odwołania. Potrzeba racjonalnego stosowania art. 186 ust. 2 ustawy wynika też z dość powszechnej praktyki żądania wykonawców wyeliminowanych z postępowań, nie tylko przywrócenia ich lecz i wyboru złożonej oferty jako najkorzystniejszej. Ograniczenie się do literalnej wykładni przepisu dokonanej przez odwołującego łączyłoby się zatem z naruszeniem innych przepisów ustawy. Warto także zauważyć, że przepis stanowi o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, a następnie dokonania czynności zgodnie z żądaniem. W tym miejscu ustawodawca nie użył sformułowania „wszystkimi żądaniami”, co jest wskazówką, iż tak, jak w sprawie niniejszej, zamawiający dokonuje kolejnych koniecznych czynności, z których co najmniej jedna, pierwsza w kolejności, jest zgodna z żądaniem odwołującego. W sprawie rozpatrywanej zamawiający unieważnił oceny wniosków zgodnie z żądaniem odwołania, a następnie wykonał kolejne czynności postępowania prowadzące do wyniku niesatysfakcjonującego wykonawcę.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż w toku ponownej oceny ofert Zamawiający zobowiązany jest ocenić oferty od początku z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, również tych, których zarzuty w odwołaniu nie obejmowały. Powyższe rozważania prowadziły do stwierdzenia bezzasadności zarzutu naruszenia art. 186 ust. 3 ustawy i oddalenia w tym zakresie odwołania.

Wskazuje na przepis art. 51 i stwierdza, że spełnienie żądań Odwołującego nastąpiłoby naruszeniem tego przepisu.

Wskazuje na treść ogłoszenia i wyraźne rozróżnienie warunków udziału w postępowaniu oraz zasad punktacji. Zauważa, że sposób przydzielania punktów jest całościowo unormowany w pkt 4 i 5 sekcji 4.2 ogłoszenia.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji i oddalono odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem 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: