

Sygn. akt: KIO 1672/13

**WYROK**  
z dnia 23 lipca 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie** oraz **Respublic sp. z o.o. w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie** oraz **Respublic sp. z o.o. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie** oraz **Respublic sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 – Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „ocena stanu wdrożenia strategii rozwoju przedsiębiorstw opracowanych w ramach projektu systemowego PARP pt <Planowanie strategiczne w MMSP>”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2013 r., nr 2013/S 047-076221.

W dniu 28 czerwca 2013 r. zamawiający przesłał wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia IBC GROUP Central Europe Holding S.A. w Warszawie oraz Republic sp. z o.o. w Warszawie, zwanym dalej „odwołującym”, informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę F5 Konsulting sp. z o.o. w Poznaniu, zwanego dalej „przystępującym”.

Wobec:

- 1) czynności zamawiającego, polegającej na badaniu i ocenie ofert,
- 2) zaniechaniu czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty

odwołujący wniósł w dniu 8 lipca 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Skarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego w sposób niezgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. nieodpowiadający przyjętemu w postępowaniu opisowi sposobu dokonania czynności oceny - poprzez posłużenie się zasadami odmiennymi od wskazanych w SIWZ,
- 2) art. 7 ust. 1-3 poprzez brak zachowania przez zamawiającego rzetelności i obiektywizmu w przeprowadzonej ocenie parametrów merytorycznych oferty odwołującego (które podlegały ocenie) i zastosowanie odbiegających od przyjętych w SIWZ kryteriów i parametrów oceny oraz poprzez pominięcie istotnych parametrów oferowanego świadczenia, co doprowadziło do wadliwej oceny oferowanego przez odwołującego przedmiotu, interpretacji treści oferty odwołującego w sposób sprzeczny z jej treścią, a tym samym - braku uzyskania maksymalnej liczby punktów w kryterium określonym w § 13. 2 SIWZ, podkryteria d) i e),
- 3) art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania

wykonawców oraz zaniechanie wykonania czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania w sposób zapewniający bezstronność i obiektywizm,

4) z ostrożności procesowej - naruszenie art. 7 ust. 1 - 3 w zw. z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności w przedmiocie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej przezeń oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego doprowadziły do tego, że odwołujący w kryterium oceny ofert „sposób realizacji usługi przeprowadzenia oceny stanu wdrożenia strategii rozwoju” otrzymał zamiast 60 – 48 pkt. Argumentował, że członkowie komisji przetargowej przyznali ofercie odwołującego w podkryterium d) oraz podkryterium e) punkty w sposób nieznaną SIWZ. Odnosząc się do oceny oferty odwołującego w podkryterium d) dokonanej przez członka komisji Urszulę Golec podniósł, że niezasadny jest zarzut ogólnikowości opisu. Opisy bowiem wszystkich zagadnień (w tym tych - dla których nie został postawiony zarzut o ich ogólnym charakterze opisu) zostały przedstawione w analogiczny sposób. Ponadto wywiódł, że oferta odwołującego przy kryteriach ocennych powinna zostać wyjaśniona, nie zaś od razu arbitralnie oceniona przez uznanie, że interpretacja zamawiającego jest jedyną właściwą. Ocenianie szczegółowości jako „lakoniczny”, „ogólnikowy” niezgodne jest z treścią SIWZ. Z ostrożności procesowej odwołujący wskazał, iż zamawiający nie ustanowił w SIWZ i nie zdefiniował poziomu szczegółowości opisu obszarów, zakresu tego opisu jak i jego cech.

Odnosząc się do twierdzenia oceniającego, iż niezrozumiałe jest sformułowanie zagadnienia badawczego nr 4 - Ocena przygotowania przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej, gdyż wykonawca nie doprecyzował „do czego” będzie badał przygotowanie przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej”, odwołujący wywiódł, że zamawiający zaniechał wezwania go do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty. Podniósł, iż przyjęte w SIWZ kryteria oceny ofert nie obligowały wykonawców do zawierania w ofercie „szczegółowego zakresu badawczego”, który nie podlegał on ocenie i nie był prawem wymagany. Uważał, że brak zasadności zbierania opinii wśród doradców na temat idei i założeń strategii nie wynikał z SIWZ. Wybranie przez Odwołującego obszaru Idea i założenia strategii, wynika z celu badania określonego w pkt 8.2.1 załącznika nr 1 do SIWZ, jakim jest identyfikacja informacji na temat założeń, idei, pomysłów związanych z opracowaną strategią rozwoju.

Analogicznie, wybranie obszaru „Ocena przygotowania przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej”, wynikała z celów określonych w pkt 8.2.3 oraz 8.2.6 opisu przedmiotu zamówienia, jakimi były „ocena stopnia przygotowania pracowników firm, dla których w ramach Projektu opracowano strategię rozwoju do jej wdrożenia”; „ocena stopnia wiedzy nt. zarządzania strategicznego w firmie przed przystąpieniem do Projektu”. Nie jest również możliwe uznanie za zgodne z zapisami SIWZ stwierdzenie oceniającego o niezrozumiałości

sformułowanego zagadnienia. Zamówienie zostało dokładnie zdefiniowane w ramach SIWZ i Użyte sformułowanie nie pozostawia wątpliwości, że wykonawca miał na celu i traktował o wdrożeniu Strategii Rozwoju. Również ocena zamawiającego, w zakresie nieadekwatności zagadnienia badawczego „Ocena komunikacji SR w przedsiębiorstwie, nie może zostać przez wykonawcę uznana jako zgodna z treścią SIWZ. Wybranie przez odwołującego tego obszaru wynikało bowiem z celu badania określonego w pkt 8.2.7 OPZ.

Odnosząc się do oceny swojej ofert w podkryterium oceny ofert określonym w § 13 .2. lit. e) SIWZ, odwołujący w pierwszej kolejności podniósł, że dokonana przez oceniającą Urszulę Golec ocena dotyczyła wyłącznie kryteriów i wynika z niej w sposób niebudzący wątpliwości iż metodologia, nie została wzięta pod uwagę. Co do oceny dokonanej przez drugiego oceniającego – Mirosława Sosnowskiego ta nie ma charakteru pewnego (sformułowanie „raczej”), oceniający wskazał w karcie na „aspekty” - zaś odwołujący żadnych aspektów w ofercie nie przedstawiał.

W dalszej kolejności wywiódł, iż decyzja, czy opis zostanie uznany za kryterium czy cel analizy nie wynika z SIWZ i została przez zamawiającego podjęta w sposób uznaniowy i arbitralny.

Odnosząc się do poszczególnych kryteriów odwołujący podniósł, iż kryterium „Partycypacja społeczna w pracach nad strategią przedsiębiorstwa” jest zasadne. Przedsiębiorstwa mikro, małe i średnie, powinny w procesie opracowywania strategii uwzględniać udział pracowników i partnerów społecznych (ich bowiem dotyczy również formułowana strategia). „Wpływ na motywację pracowników” stanowi kryterium wyboru dobrych praktyk ponieważ przedsiębiorstwa, które w trakcie wdrażania strategii rozwoju podejmują działania zmierzające do zmotywowania pracowników do wdrożenia nowej strategii powinny być ocenione lepiej niż te które tego nie robią. Również „nowe technologie” są istotne w budowaniu przewag konkurencyjnych przedsiębiorstw i stanowią dobrą praktykę.

Odwołujący wywiódł, że wyrażenia i sformułowania jakimi się posłużyli członkowie komisji dowodzą tego, że dokonując czynności prawem wymaganych, nie mieli pewności czy zaprezentowane przez odwołującego kryterium spełnia warunek SIWZ - bądź nie. Uważał, że członkowie komisji nie wzięli pod uwagę tego, że odwołujący planował oceniać najlepsze dobre praktyki przez pryzmat wszystkich wskazanych 9 kryteriów. Wybór będzie więc wielokryterialny, a wskazane kryteria będą wyskalowane, tak, aby można było wskazać czy i jakim stopniu dobra praktyka spełnia dane kryterium. Uważał, że nie można uznać, iż niezgodnymi z SIWZ kryteriami są: „Partycypacja społeczna w pracach nad strategią przedsiębiorstwa”, „Wpływ na motywację pracowników”, „Nowe technologie”. Mogą one bowiem stanowić dobre praktyki jako takie. Powyższe kryteria będą tylko jednymi z kryteriów

oceny dobrych praktyk, które mogą przyczyniać się lub nie do tego, że opisane działanie uznane zostanie za dobrą praktykę. W zależności od podejścia oceniających, które nosi znamiona arbitralności w przedmiotowym postępowaniu, obszar mógł być celem lub też kryterium oceny. Np. efektywność, może być celem podejmowanych decyzji, ale również może być kryterium oceniającym.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uznanie 3 kryteriów (przyznanie 3 kryteriom punktów poprzez ponowną ocenę ofert) wskazanych przez siebie w ofercie i przyznanie tym kryteriom punktacji, tj.:

- I. Partycypacja społeczna w pracach nad strategią przedsiębiorstwa
- II. Wpływ na motywacje pracowników
- III. Nowe technologie

Odwołujący oponował również zaniechaniu przyznania punktacji kryteriom „Możliwość aplikacji w innych podmiotach” oraz „Unikalny charakter rozwiązania - innowacyjność”. Wywiódł, że charakterystyka poszczególnych „praktyk” pod kątem możliwości ich implementacji w innych podmiotach jest jednym z kluczowych kryteriów przy wyborze „best practices” „możliwych do implementacji w przedsiębiorstwa tego samego sektora”. Dobra praktyka wcale nie musi być możliwa do implementacji w innych przedsiębiorstwach (np. bariery finansowe, technologiczne, kadrowe).

Odwołujący podniósł również, że kryterium wyboru – „Unikalność rozwiązania – innowacyjność” nie pokrywa się ze sposobem oceny kryterium „Skuteczność zastosowanych rozwiązań”, gdyż powszechnie dostępne definicje unikalności i skuteczności wykluczają możliwość identyfikacji tych pojęć. Odnośnie kryterium wyboru „Trafność zastosowanych rozwiązań” odwołujący podniósł, iż „skuteczność” i „trafność” to dwa niezależne i osobne kryteria.

Odwołujący argumentował, że zamawiający nie sformułował przykładowych niedopuszczalnych kryteriów, tak więc zarzut powielania jest całkowicie nieuzasadniony a zasadność zaproponowanych przez odwołującego kryterium jest niepodważalna. Uważał, że Kryterium: „Unikalny charakter rozwiązania - innowacyjność” nie mieści się w kryterium „Skuteczność zastosowanych rozwiązań”, gdyż unikalność wcale nie oznacza nowatorskiego charakteru.

W dalszej części odwołania zarzucił, że w odniesieniu do oferty wykonawcy Marschall Polska sp. z o.o. zamawiający nie dokonał konsolidacji obszarów badawczych: „Analiza realizacji projektu/ merytorycznej i formalnej kontroli powstającej dokumentacji/ dokumentacja projektowa” z obszarem „Analiza skrupulatności dokumentowania. Powyższe

potwierdza zarzut (subiektywizmu i) nierównego traktowania odwołującego podczas procesu oceny ofert.

Nie zgadzał się z konsolidacją kryterium „Trafność zastosowanych rozwiązań” z kryterium „Skuteczność zastosowanych rozwiązań”. Zgodnie z definicjami, a także przyjętymi w naukach o zarządzaniu i ekonomii kryteriami oceny rozwiązań nie można uznać, iż skuteczność i trafność to synonimy. Stwierdzał, że przykładowe pytania zawarte pod nazwą kryterium „Skuteczność zastosowanych rozwiązań” odnoszą się do opinii respondentów czy dane działanie można uznać za skuteczne oraz do tego co decyduje o tej skuteczności - jakie czynniki o tym decydują. Tymczasem pytania do kryterium „Trafność zastosowanych rozwiązań” odnosi się do specyfiki definiowania tego wyrazu.

Podnosił, iż Zgodnie z opisem oczekiwań Zamawiającego w ofercie w podkryterium e) ocenie podlegał wykaz kryteriów i ich liczba, a nie uzasadnienie czy opis kryteriów. Opis przytoczony w SIWZ nie zawiera informacji o tym, że wykonawca ma scharakteryzować kryteria.

Tym samym zarzut jednego z Ekspertów w brzmieniu: „Ponadto Wykonawca nie zdefiniował szczegółowo jak należy rozumieć „innovacyjność”, „trafność”, czy „nowe technologie...” w kontekście rozwiązań wykorzystywanych do opracowania i wdrożenia strategii rozwoju MMSP” jest absolutnie nieuzasadniony, bowiem:

1. Wykonawca nie miał obowiązku podawania definicji,
2. Wykonawca nie użył słów, które wydawać by się mogły trudne do zrozumienia wśród specjalistów ekonomii, zarządzania strategicznego, menadżerów projektów czy osób oceniających projekty finansowane ze środków UE, tj. osób, gwarantujących ocenę badanych ofert w sposób obiektywny i fachowy. Ich rozumienie nie budziło żadnych wątpliwości.
3. Wykonawca nie definiował powyższych wyrazów „w kontekście rozwiązań wykorzystywanych do opracowania i wdrożenia strategii rozwoju MMSP”, gdyż używa ich w absolutnie tradycyjnym, przyjętym w projektach UE, zarządzaniu, słownikach PWN, czy prakseologii ujęciu, na co powołuje się w tabeli powyżej.

Odwołujący podniósł także, że zamawiający nierówno traktował wykonawców. Powołał się na sformułowane przez wykonawcę Eksi Consulting zagadnienie badawcze nr 2 (stopień przygotowania pracowników firm, dla których opracowano strategię rozwoju, do ich wdrożenia, na podstawie list kontrolnych oraz wywiadów z personelem przedsiębiorstw oraz doradcami. Powyższe miało być zbieżne z zaproponowanym przez odwołującego zagadnieniem badawczym nr 4 „Ocena przygotowania przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej”, w którym miano badać „W jakim stopniu kadra zarządzająca i właściciele oraz pracownicy przedsiębiorstwa byli przygotowani do Projektu?” w oparciu o wywiad IDI z

doradcą, badanie CAWI. Charakteryzują się one analogicznym poziomem szczegółowości, a mimo to wykonawca Eksi otrzymał punkty za ww. zagadnienie, których nie przyznano ofercie dowoływającego. W związku z wątpliwościami i niepewnością zamawiającego odnośnie rozumienia słowa „Projekt” — którą wyraziła osoba oceniająca w treści wypełnionej karty indywidualnej oceny oferty, do odwołującego nie wpłynęło wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zgodnie z rozumieniem przyjętym przez zamawiającego zagadnienie badawcze dotyczy wszystkich zadań Projektu dot. kadry zarządzającej i przedsiębiorstwa jako całości, w tym procesu opracowania i wdrożenia strategii rozwoju.

Odnosząc się do przedstawionych w ofercie wykonawcy Eksi kryteriów nr 1-5, podniósł, że „posiadane doświadczenia”, ani „selekcja najlepszych praktyk” nie są kryteriami ich wyboru dobrych praktyk. Kryteriami wyboru mogą być cechy populacji (badanego przedmiotu, rozwiązania).

W dalszej części odwołania odwołujący wywiódł, iż zbieranie opinii na temat idei i założeń strategii wśród doradców jest podstawowym sposobem weryfikacji danych zebranych z badania właścicieli/członków zarządów oraz pracowników przedsiębiorstw. Opinia doradców jako zewnętrzna i niezależna pozwoli na weryfikację (triangulację) danych pozyskanych z badania właścicieli/członków zarządów oraz pracowników przedsiębiorstw.

Z kolei pytanie postawione w zagadnieniu badawczym „Ocena komunikacji SR w przedsiębiorstwie” bezpośrednio koresponduje z celem z OPZ 8.2.3. i 8.2.5 i 8.2.7. Zakres wskazany w tym zagadnieniu badawczym jest natomiast adekwatny do grupy respondentów jakimi są konsultanci/doradcy. Uważał, że decyzja o przyznaniu ofercie Odwołującego zaniżonej liczby punktów, miała charakter zdecydowanie przedwczesny. W konsekwencji uważał, że procedura oceny ofert w postępowaniu, nastąpiła z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

W oparciu o przytoczoną argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- 2) unieważnienia podjętej czynności w przedmiocie oceny (merytorycznej) oferty odwołującego,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert,
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z kryteriami SIWZ oraz przepisami ustawy Pzp,
- 5) z ostrożności procesowej - nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, a następnie o nakazanie zamawiającemu

dokonania ponownej oceny złożonych ofert, z uwzględnieniem oświadczeń złożonych przez odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu zgłosił przystąpienie wykonawca F5 Konsulting sp. z o.o. w Poznaniu. Nie wskazał w czym upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy zgłosił przystąpienie wykonawca Marschall Polska sp. z o.o. w Warszawie. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez osobę, która nie wykazała umocowania do składania oświadczeń woli w imieniu zgłaszającego przystąpienie. Ponadto nie wykazano faktu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia odwołującemu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę odwołującego, ofertę wykonawcy Eksi Consulting, ofertę wykonawcy Marschall Polska, karty indywidualnej oceny ofert, zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron oraz dokumenty złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba stwierdziła ponadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż zgłoszenie przystąpienia wykonawcy F5 Konsulting sp. z o.o. w Poznaniu było nieskuteczne. Stosownie do art. 185 ust. 2 zd. 1



ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Jak wynika z przywoływanego przepisu, jednym z wymogów formalnych pisma procesowego, jakim jest zgłoszenie przystąpienia jest wskazanie, w czym wykonawca upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca takiego interesu nie wskazał, zaś ustawa Pzp nie zna instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia. Nieusuwalny brak formalny zgłoszenia przystąpienia skutkował koniecznością uznania tego pisma procesowego za nieskuteczne, a w konsekwencji niedopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Izba stwierdziła, że również zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Marschall Polska sp. z o.o. nie było skuteczne. Zgłoszenie przystąpienia w imieniu wykonawcy podpisała Pani K..... K..... Jednakże do zgłoszenia przystąpienia nie dołączono żadnych dokumentów, w oparciu o które można byłoby ustalić, iż ww. osoba jest umocowana do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. Faktu umocowania nie można było również ustalić w oparciu o dokumenty znajdujące się w ofercie wykonawcy. Z odpisu aktualnego z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 25 marca 2013 r. dla Marschall Polska sp. z o.o. wynika, że spółkę reprezentuje zarząd, który stanowi Pani K..... L..... Jednocześnie w rubryce „prokurenci” nie odnotowano żadnego wpisu. Nie odnaleziono również żadnego dokumentu pełnomocnictwa dla Pani K..... K....., w oparciu o który można byłoby ustalić jej umocowanie do podpisania zgłoszenia przystąpienia. Niezależnie od powyższego zgłaszający przystąpienie nie wykazał faktu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego odwołującemu. Stosownie do art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp *Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.* W trakcie posiedzenia przed Izba odwołujący oświadczył, że nie otrzymał ww. kopii. W tej sytuacji zgłaszający przystąpienie winien wykazać fakt przesłania kopii zgłoszenia odwołującemu, czego jednak zaniechał. Ww. braki skutkowały zatem koniecznością uznania ww. pisma procesowego za nieskuteczne, a w konsekwencji niedopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

Rozpoznając odwołanie stwierdzono, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku

naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Izba stwierdziła, że w świetle kryteriów oceny ofert oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu – za ofertą wybraną. Zarzucał on zamawiającemu, że zaniechał przyznania jego ofercie maksymalnej liczby punktów w kryterium jakościowym. Ponieważ oferta odwołującego była ofertą najtańszą, ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał przyznania odwołującemu maksymalnej liczby punktów w kryterium jakościowym, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu przyznania takiej liczby punktów, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Natomiast szkoda, jaką wykonawca ponosi wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że niewyartykułowanie w sposób wyraźny ww. przesłanek w odwołaniu, które jednak można było ustalić w oparciu o całość dokumentacji postępowania oraz zarzuty i żądania odwołania, Izba poczytała jako co najwyżej uchybienie w technice sporządzenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania stwierdziła, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że zamawiający dokonał oceny oferty odwołującego zgodnie z przyjętym w postępowaniu opisem sposobu dokonania czynności oceny ofert i nie naruszył art. 91 ust. 1 ani art. 7 ust. 1-3 ustawy Pzp.

Izba wzięła pod uwagę treść § 10 ust. 8 SIWZ, w którym zamawiający określił w jaki sposób należy przedstawić merytoryczną zawartość oferty. Wskazał m.in. iż wraz z ofertą należy złożyć opis realizacji zamówienia przez wykonawcę, który uwzględnić powinien co najmniej:

- 5) *przedstawienie szczegółowych zagadnień badawczych skierowanych do doradców/konsultantów współpracujących z przedsiębiorstwami na etapie opracowania i wdrożenia strategii rozwoju oraz wskazanie źródeł informacji, na podstawie których zostanie dokonana analiza, adekwatnych do celu określonego w pkt 8.1 Opisu przedmiotu zamówienia;*
- 6) *opis metodologii wyboru działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach z uzasadnieniem oraz kryteria wyboru gwarantujące wybór działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach możliwych do implementacji w przedsiębiorstwach z tego sektora.*

Ponadto w §13 ust. 2 SIWZ zamawiający opisał jakościowe kryterium oceny ofert, obejmujące 5 podkryteriów. Z punktu widzenia zarzutów przedstawionych w odwołaniu istotne były podkryteria oznaczone lit. d) i e) następującej treści:

- d) *w ramach podkryterium „przedstawienie szczegółowych zagadnień badawczych skierowanych do doradców/konsultantów współpracujących z przedsiębiorstwami na etapie opracowania i wdrożenia strategii rozwoju oraz wskazanie źródeł informacji, na podstawie których zostanie dokonana analiza” ocenie podlegać będzie liczba zagadnień badawczych, przedstawionych w sposób szczegółowy, adekwatnych do celu określonego w pkt 8.1 Opisu przedmiotu zamówienia - w skali od 0 do 10 pkt. Za każde zagadnienie opisane szczegółowo w kontekście wyznaczonego celu Wykonawcy zostaną przyznane 2 pkt. Maksymalna liczba punktów w ramach tego podkryterium wynosi 10 pkt.*
- e) *w ramach podkryterium „sposób pozyskania i gromadzenia „best practice” rozumianych jako lista działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach” ocenie podlegać będzie opis metodologii wyboru działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro małych i średnich przedsiębiorstwach z uzasadnieniem oraz kryteria wyboru gwarantujące wybór działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach możliwych do implementacji w przedsiębiorstwach z tego sektora. Za każde kryterium Wykonawcy zostaną przyznane 4 pkt. Maksymalna liczba punktów w ramach tego podkryterium wynosi 20 pkt.*

W ocenie Izby, użyte przez zamawiającego sformułowania „szczegółowe zagadnienia badawcze”, „przedstawione w sposób szczegółowy”, „adekwatne do celu”, „gwarantujące wybór działań wzorcowych” oznaczały, że przyznanie punktów uwarunkowane było uprzednim zbadaniem przez zamawiającego tych przesłanek. A zatem niezasadne było stanowisko odwołującego, który wskazał w odwołaniu, że *„ocenie przez członka misji przetargowej szczegółowości jako <lakoniczny>, <ogólnikowy> niezgodne jest z treścią SIWZ, a nade wszystko nie może zostać uznane jako zgodna z SIWZ ocena ofert, jak i nie może uzasadniać zaniżonej punktacji, która została Odwołującemu niesłusznie przyznana.”.*

Jak wynika z przywołanych postanowień SIWZ, w ramach podkryterium d) jednym z kluczowych elementów podlegających ocenie była „szczegółowość zagadnienia badawczego” i szczegółowość jego przedstawienia w ofercie. Co więcej, szczegółowość ta była nad wyraz istotna dla zamawiającego, skoro słowo „szczegółowy” zostało przez niego użyte dwukrotnie. Wbrew stanowisku odwołującego, badanie szczegółowości nie musiało być uzależnione od wcześniejszego dookreślenia przez zamawiającego w SIWZ minimalnego poziomu szczegółowości. Oczywiście zamawiający winien dążyć do jak

najbardziej precyzyjnego doprecyzowania opisu kryterium, jednakże właściwość kryteriów jakościowych ze swej natury wymusza wystąpienie pewnego elementu ocennego i uznaniowego. Zamawiający mógł ale nie musiał dookreślać minimalnego poziomu szczegółowości, którego osiągnięcie oznaczało będzie uznanie danego zagadnienia za szczegółowego. W braku takich postanowień dookreślających, sformułowanie „szczegółowy” należało rozumieć zgodnie z językiem potocznym, to jest jako dokładny, głęboki, gruntowny, wnikliwy.

Za chybione należało uznać stanowisko odwołującego, jakoby badanie szczegółowości miało być niezasadne, gdyż zawsze pozostawałaby hipotetyczna możliwość wystąpienia wątpliwości i różnej interpretacji treści złożonej oferty przez oceniających. Możliwość dokonywania różnej wykładni stopnia wypełnienia kryterium ocennego, czego wyrazem jest wszak indywidualna ocena dokonywana przez członków komisji, jest wręcz wpisana w naturę oceny kryterium jakościowego. W konsekwencji nie można było zgodzić się z odwołującym, że w świetle SIWZ zamawiający winien ocenić wyłącznie liczbę zagadnień badawczych (a nie parametry i szczegółowość opisów). Takie postępowanie zamawiającego oznaczałoby właśnie naruszenie określonych w SIWZ opisów kryteriów oceny ofert, w której elementy ocenne, w tym odnoszące się do szczegółowości, zostały po wielokroć przywołane i wyeksponowane.

Odwołujący w ramach podkryterium d) zaproponował m.in. następujące zagadnienia badawcze:

*Zagadnienie badawcze 1 - idea i założenia strategii*

*W jaki sposób powstała idea opracowania strategii w przedsiębiorstwie?*

*co było głównym założeniem przyświecającym opracowaniu strategii?*

*Źródła informacji: wywiad IDI z doradcą*

*Zagadnienie badawcze 4 - Ocena przygotowania przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej*

*W jakim stopniu kadra zarządzająca i właściciele oraz pracownicy przedsiębiorstwa byli przygotowani do Projektu?*

*Źródła informacji; wywiad IDI z doradcą, badanie CAWI.*

*Zagadnienie badawcze 5 - Ocena komunikacji SR w przedsiębiorstwie*

*Jakie działania w zakresie komunikacji SR w przedsiębiorstwie zostały podjęte i jaki przyniosły efekt?*

*Źródła informacji: wywiad IDI z doradcą, badanie CAWI.*

Oceniając sposób szczegółowości ww. zagadnień, (w dwóch przypadkach obejmujące zaledwie jedno pytanie, w jednym – dwa pytania) i szczegółowość jego prezentacji można było, nawet porównując je do zagadnień odwołującego za które przyznano punkty, tj. zagadnień nr 2, 3 dość do wniosku, że zostały opisane nad wyraz zwięźle. A zatem zamawiający, w granicach uznania charakterystycznego dla jakościowego kryterium ocennego, uprawniony był do oceny przywołanych zagadnień badawczych nr 1, 4 i 5 jako lakonicznych, ogólnych i w konsekwencji pominąć je przy ocenie oferty odwołującego.

Nie zasługiwała na aprobatę argumentacja odwołującego, który wywodził, że twierdzenie o ogólnikowym opisie ww. zagadnień jest nieuprawnione - opisy bowiem wszystkich zagadnień (w tym tych - dla których nie został postanowiony zarzut o ich ogólnym charakterze opisu) zostały przedstawione w analogiczny sposób i na takim samym poziomie szczegółowości. W ocenie Izby zagadnienia badawcze, za które zamawiający przyznał odwołującemu punkty tj. nr 2, 3 zostały opisane w sposób bardziej szczegółowy od zakwestionowanych. Przywołane zagadnienia badawcze nr 2 i 3 opisano następująco:

*Zagadnienie badawcze 2 - Proces opracowania strategii*

*Kto był odpowiedzialny za przygotowanie i wdrożenie strategii w przedsiębiorstwie?*

*Czy konsultanci zew. byli zaangażowani w realizację procesu opracowania i wdrożenia strategii?*

*Czy na etapie procesu wdrażania strategii rozwoju, objętego wsparciem doradczym w ramach Projektu, odbywały się spotkania zespołów projektowych/komitetów sterujących?*

*Czy prowadzona była bieżąca dokumentacja związana z procesem wdrażania strategii rozwoju, objętym wsparciem doradczym w ramach Projektu?*

*Czy prowadzony był bieżący monitoring i ocena działań ramach procesu wdrożenia strategii rozwoju, objętych wsparciem doradczym w ramach Projektu*

*Źródła informacji: wywiad IDI z doradcą*

*Zagadnienie badawcze 3 - Identyfikacja problemów jakie wystąpiły w procesie przygotowania i wdrożenia strategii*

*Czy wystąpiły problemy na etapie przygotowania SR?*

*Jakie problemy zidentyfikowano?*

*Czy wystąpiły problemy na etapie wdrożenia SR?*

*Jakie problemy zidentyfikowano?*

*Źródła informacji: wywiad IDI z doradcą, badanie CAWI*

Jak wynika z powyższego, opis zagadnienia badawczego nr 2 zawierał 5 pytań uszczegóławiających, opis zagadnienia nr 3 – 4 pytania. Jedynie opis zagadnienia nr 6

zawierał 1 pytanie. Powyższe mogło jednak również oznaczać, że być może pochopnie przyznano odwołującemu punkty za zagadnienie badawcze nr 6, a niekoniecznie, że zaniechano przyznania punktów zagadnieniom nr 1, 4 i 5.

W ocenie Izby niezasadne było powoływanie się przez odwołującego za postanowienie SIWZ, znajdujące się pod opisem podkryteriów. Rzeczywiście zamawiający zamieścił w SIWZ postanowienie, zgodnie z którym *W przypadku, gdy opis związany z każdym z ww. podpunktów zostanie uznany przez Zamawiającego za niekompletny, tj. nie będzie zawierał, co najmniej elementów wskazanych w każdym z ww. podpunktów, Wykonawca otrzyma 0 pkt., co będzie równoznaczne z odrzuceniem oferty ze względu na niezgodność z SIWZ.*

W ocenie Izby z powołanego postanowienia wynikało, że odrzucenie oferty nastąpi w sytuacji, gdy nie zostanie spełniony żaden z elementów wymaganych w ramach każdego z podkryteriów. Innymi słowy, w przypadku podkryterium d), żadne zaproponowane zagadnienie badawcze nie będzie odpowiadało opisowi podkryterium. Jak wynika zaś z kart indywidualnej oceny ofert, za zaproponowane przez odwołującego zagadnienia badawcze nr 2, 3 i 6 jego oferta otrzymała punkty. Powyższe nie oznaczało jednak, że za zagadnienia nieodpowiadające opisowi umieszczonemu w podkryterium należało przyznać punkty.

Jak wynikało z opisu podkryterium d), oprócz szczegółowości, zamawiający przewidział badanie adekwatności zaproponowanych zagadnień badawczych do celu określonego w pkt 8.1 Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nt 1 do SIWZ).

Jednym z celów badawczych wymienionym w pkt 8.2.1 opz była rzeczywiście „identyfikacja informacji na temat założeń, idei, pomysłów związanych z opracowaną strategią rozwoju”, zaś innym celem była „ocena poziomu komunikacji strategii rozwoju w przedsiębiorstwie (pkt 8.2.7 opz). Jednakże z pkt 8.1 SIWZ wynikało, że zrealizowanie ww. celów badawczych miało nastąpić w ramach realizacji wywiadów z właścicielami/członkami zarządu, pracownikami przedsiębiorstwa oraz doradcami/konsultantami.

Powyższe nie wymuszało zatem formułowania identycznych zagadnień badawczych w stosunku do każdej z ww. grupy podmiotów (kadry menedżerskiej, pracowników i doradców). W szczególności, w ocenie Izby niezasadne było kierowane niektórych zagadnień badawczych do takiej grupy podmiotów, co do której istnieje prawdopodobieństwo, że informacje może posiadać jedynie tzw. „z drugiej ręki”, czyli w oparciu o relacje członków pozostałych grup badawczych. Powyższe działanie może bowiem doprowadzać do zafałszowania wyniku.

W ocenie Izby, w ramach indywidualnej oceny dokonywanej przez członków komisji dopuszczalne było zaniechania przyznania ofercie odwołującego punktów za zagadnienia

badawcze nr 1 i nr 5, z uwagi na niezasadność formułowania takich zagadnień badawczych do doradców/konsultantów w kontekście celu badania. Odwołujący sformułował następujące zagadnienia badawcze skierowane do doradców/konsultantów:

*Zagadnienie badawcze 1 - idea i założenia strategii*

*W jaki sposób powstała idea opracowania strategii w przedsiębiorstwie?*

*Co było głównym założeniem przyświecającym opracowaniu strategii?*

*Zagadnienie badawcze 5 - Ocena komunikacji SR w przedsiębiorstwie*

*Jakie działania w zakresie komunikacji SR w przedsiębiorstwie zostały podjęte i jaki przyniosły efekt?*

Zasady doświadczenia życiowego podpowiadają, że bardziej wiarygodnym źródłem informacji na temat genezy strategii czy tego w jaki sposób była ona komunikowana w firmie jest odpowiednio kadra menedżerska i pracownicy, a nie doradcy i konsultanci. Idee i założenia strategii przedsiębiorstwa to domena zarządu przedsiębiorstwa czy też jego właścicieli. Również te podmioty komunikują strategię swoim pracownikom. Zatem członkowie komisji oceniając adekwatność zagadnień badawczych do celu badawczego, w ramach dopuszczalnej uznaniowości, uprawnieni było do uznania, że pytanie doradców/konsultantów o idee i założenia strategii rozwoju przedsiębiorstwa jak również o sposób jej komunikowania jest niezasadne. Doradcy/konsultanci, jeżeli posiadają tę wiedzę na ww. tematy, to z drugiej ręki, gdyż na etapie wdrożenia strategii ich obecność w przedsiębiorstwie jest rzadsza, czego odwołujący w trakcie rozprawy nie kwestionował.

Zatem opinia doradców, w omawianym przypadku może nie być opinią niezależną i w konsekwencji nie doprowadzi do efektu weryfikacji (triangulacji) danych pozyskanych z badania właścicieli/członków zarządów oraz pracowników przedsiębiorstw. W konsekwencji dopuszczalnym było uznanie omawianych zagadnień badawczych za nieprzekładające się na realizację celu badawczego określonego w pkt 8.1 opz.

Odnosnie twierdzenia odwołującego, iż brak zasadności pytania doradców o ww. kwestie nie wynikał z SIWZ i dokumentacji postępowania podnieść należy, że zamawiający nie miał obowiązku wskazywania zagadnień nieadekwatnych do celu badawczego. W świetle SIWZ to wykonawcy mieli obowiązek wskazać zagadnienia, które będą przekładać się na osiągnięcie celu. Zamawiający zaś miał ocenić, czy zaproponowane zagadnienia do celu badawczego są adekwatne czy też nie.

W ocenie Izby dopuszczalne było zaniechanie przyznania ofercie odwołującego punktów za zagadnienie badawcze nr 4, z powodu jego lakoniczności i niedoprecyzowania. Odwołujący sformułował zagadnienie następująco:

*Zagadnienie badawcze nr 4 - ocena przygotowania przedsiębiorstwa i kadry zarządzającej  
W jakim stopniu kadra zarządzająca i właściciele oraz pracownicy przedsiębiorstwa byli przygotowani do Projektu?*

*Izba wzięła pod uwagę, że pojęcie „Projekt”, którego odwołujący użył opisując zagadnienie, zostało sformułowane w SIWZ niezwykle szeroko. Jak wynika z pkt 1 opz przez „Projekt” rozumiano projekt systemowy PARP „Planowanie strategiczne w MMSP”, współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. W ramach Projektu realizowane są zarówno działania szkoleniowo-doradcze skierowane do właścicieli, kadry zarządzającej oraz pracowników z mikro, małych i średnich przedsiębiorstw zarejestrowanych na terenie Polski (Komponent I) jak i działania doradcze skierowane do firm z sektora MMSP (Komponent II). Przewidziane w ramach Komponentu I działania szkoleniowo-doradcze skierowane do właścicieli przedsiębiorstw, kadry zarządzającej oraz pracowników przedsiębiorstw, których zakres obowiązków związany jest z opracowywaniem długoterminowych planów działania firmy, mają na celu przygotowanie uczestników do wdrożenia idei planowania strategicznego w przedsiębiorstwie, zwiększenie świadomości konieczności formalnego opracowania strategii rozwoju firmy, a także wskazanie korzyści z posiadania takiego dokumentu i realizacji procesu formułowania, kontrolowania i adaptowania strategii. W ramach Komponentu II 75 wybranych przedsiębiorstw objętych jest kompleksowym wsparciem doradczym w zakresie przygotowania i wdrożenia strategii rozwoju przedsiębiorstwa, ze szczególnym uwzględnieniem: analizy organizacyjnej, analizy otoczenia przedsiębiorstwa, opracowania strategii przedsiębiorstwa i funkcjonalnych programów działania, wdrożenia i kontroli realizacji strategii przedsiębiorstwa w formie audytów.*

W ocenie Izby, zamawiający uprawniony był, w ramach dopuszczalnej przy kryterium jakościowym uznaniowości, jak również biorąc pod uwagę wymóg szczegółowości zagadnienia badawczego do zakwestionowania, że odwołujący nie sprecyzował do czego zamierza badać stopień przygotowania kadry zarządzającej oraz pracowników przedsiębiorstwa. Jak wynika z przywołanego fragmentu SIWZ pojęcie „projekt” zdefiniowano niezwykle szeroko i obejmowało ono różne działania. Oceniając ofertę w takim brzmieniu, w jakim została ona przedstawiona, zamawiający nie mógł wprowadzić do jej treści zawartego dopiero w odwołaniu doprecyzowania, że przez pojęcie „Projekt” wykonawca „miał na celu i traktował o wdrożeniu Strategii Rozwoju”. Lakoniczności tej ustrzegł się natomiast wykonawca Eksi Consulting , który wskazał, że badany będzie „...stopień przygotowania pracowników firm, dla których opracowano strategie rozwoju, do ich wdrożenia...”, a więc w przeciwieństwie do odwołującego sprecyzował, że badane będzie przygotowanie pracowników do działania polegającego na wdrożeniu strategii rozwoju. W ocenie Izby, z omawianego powodu członkowie komisji mogli zróżnicować punktację obu



wykonawców, uznając, że opis zawarty w ofercie Eksi Consulting jest pełniejszy aniżeli w ofercie odwołującego.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów dowołania dotyczących oceny oferty odwołującego w podkryterium określonym w § 13 ust. 2 lit. e) SIWZ należało stwierdzić, że również w tym zakresie zamawiający dokonał oceny tej oferty zgodnie z regułami określonymi w SIWZ.

Przypomnienia wymaga, że w ramach podkryterium e) *„sposób pozyskania i gromadzenia „best practice” rozumianych jako lista działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach” ocenie podlegać będzie opis metodologii wyboru działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro małych i średnich przedsiębiorstwach z uzasadnieniem oraz kryteria wyboru gwarantujące wybór działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach możliwych do implementacji w przedsiębiorstwach z tego sektora. Za każde kryterium Wykonawcy zostaną przyznane 4 pkt. Maksymalna liczba punktów w ramach tego podkryterium wynosi 20 pkt.*

Analiza ww. fragmentu SIWZ prowadziła do wniosku, że punkty nie miały być przyznawane za opis metodologii i wszelkie kryteria wyboru działań wzorcowych, a jedynie za opis metodologii i te kryteria, które gwarantować miały wyłonienie najlepszych praktyk. Zatem przed przyznaniem punktów zamawiający zobligowany był do dokonania oceny, czy rzeczywiście opisane kryteria zapewnią wybór dobrych praktyk. Ponadto owo zapewnienie musiało nastąpić w sposób niebudzący jakiegokolwiek wątpliwości, na co wskazywało użyte przez zamawiającego słowo „gwarantuje”. Zatem jakkolwiek niepewność co do tego czy przy pomocy kryterium na pewno da się wyłonić dobrą praktykę, musiała dyskwalifikować zaproponowane kryterium. Nie było zasadnym twierdzenie odwołującego, że z SIWZ nie wynikała możliwość dokonywania takich ocen. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający nie miał obowiązku formułować w SIWZ przykładowych kryteriów, które nie gwarantowałyby wyboru działań wzorcowych. To rolę wykonawcy było przedstawić takie kryteria, które w sposób niebudzący wątpliwości wybór ten zagwarantują. Ponadto oceniając kryteria, ich znaczenie zamawiający winien kierować się treścią oferty, oceniając znaczenie pojęć w taki sposób w jaki zdefiniował je wykonawca. Tymczasem w znacznej większości odwołujący nie definiował w ogóle w ofercie jak należy rozumieć pojęcia którymi chciał się posługiwać w badaniach takie przykładowo jak „innowacyjność”, „trafność”, czy „nowe technologie”. Opieranie stanowiska o zaniżeniu oceny oferty na definicjach przytaczanych dopiero w odwołaniu czy na dokumentach złożonych w

trakcie rozprawy Izba ocenia zatem nieuprawnione, gdyż nie zostały one zawarte w ofercie. Ponadto definicje, kryteria stosowane poza sektorem małych i średnich przedsiębiorstw, do których nawiązywał odwołujący w odwołaniu i dokumentach złożonych w trakcie rozprawy, niekoniecznie muszą być muszą być adekwatne do funkcjonujących w tym sektorze.

Jako niezgodne z rzeczywistością należało ocenić stanowisko odwołującego, który podniósł w odwołaniu, że ocena dokonana przez zamawiającego dotyczyła wyłącznie kryteriów. Uważał, że opisana w jego ofercie metodologia nie została wzięta pod uwagę. Analiza kart oceny ofert sporządzonych przez członków komisji przetargowej prowadziła jednoznacznie do wniosku, że metodologia została oceniona. Oceniający wyraźnie wskazali, że odwołujący opisał metodologię, co oznaczało że ją oceniali. Ponadto skoro oceniający nie ocenili jej w sposób wyraźny negatywnie, to należało uznać, że metodologię samą z siebie uznali za prawidłową.

Dostrzeżenia wymagało również, że w świetle opisu kryterium oceny ofert, wprawdzie metodologia miała być oceniana, jednakże punkty miały być przyznawane za adekwatne kryteria. Zamawiający wskazał bowiem jednoznacznie w SIWZ, że *„Za każde kryterium Wykonawcy zostaną przyznane 4 pkt. Maksymalna liczba punktów w ramach tego podkryterium wynosi 20 pkt.”*.

Zamawiający spośród dziewięciu zaproponowanych przez odwołującego kryteriów za gwarantujące wybór działań wzorcowych uznał trzy.

W ocenie Izby możliwym było przyjęcie przez oceniających, że opisane przez odwołującego kryterium wyboru nr 4 mieści się w kryterium wyboru nr 2. Kryterium wyboru nr 2 odwołujący opisał następująco:

*Kryterium wyboru 2 - Skuteczność zastosowanych rozwiązań,*

- 1. Co świadczy o tym, że rozwiązanie można uznać za skuteczne? jaki problem dotychczas występujący udało się takim działaniem rozwiązać?*
- 2. Jakie są kluczowe czynniki decydujące o tym, że to działanie jest skuteczne (zachowanie ludzi, technologia, jakaś procedura?)*

*Czy zastosowane rozwiązanie są skuteczne i wyróżniają się na tle innych działań nowoczesnością i nowatorstwem? Czym różnią się od rozwiązań zastosowanych w innych firmach?*

Z kolei kryterium wyboru nr 4 - *Unikalny charakter rozwiązania* - opisano następująco:

- 1. Co świadczy o tym, że to rozwiązanie ma unikalny charakter? Na czym polega unikalność tego rozwiązania?*
- 2. Czy rozwiązanie jest unikalne dla firmy czy też wiemy (skąd), że jest unikalne na większą skalę?*

W ocenie Izby, użyte przez odwołującego w opisie kryterium nr 2 słowo „nowatorstwo” można było uznać za „unikalność”, o której mowa w kryterium nr 4. Dopiero w odwołaniu i w dokumentach złożonych w trakcie rozprawy odwołujący doprecyzowywał swoje intencje, przedstawił znaczenie ww. pojęć, opisał ich definicje, które miały świadczyć o odrębności obydwu kryteriów. Izba wzięła ponadto pod uwagę, że definicje podane przez odwołującego nie są jedynymi możliwymi, a tym bardziej w obszarze mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Podkreślenia wymagało, że ww. informacje nie znalazły się w treści oferty, zaś opis kryterium nr 2 był niezwykle szeroki, tak że konsumował kryterium nr 4. Członkowie komisji dokonując badania oferty dysponowali wyłącznie takimi opisami, jakie zostały zamieszczone w koncepcji wykonania usługi. Zatem w ramach dopuszczalnej uznaniowości uprawnieni byli do dokonania takiej a nie innej oceny obydwu kryteriów.

Można było się również zgodzić ze stwierdzeniem oceniających, że w świetle opisu kryterium wyboru - Trafność zastosowanych rozwiązań (oznaczone przed odwołującego jako drugie 5) mieściło się w kryterium wyboru nr 2.

*Kryterium wyboru 5 (drugie 5) – Trafność zastosowanych rozwiązań* - zostało opisane następująco:

*Czy rozwiązanie ma potencjał trwałości trafności do objętej projektem grupy przedsiębiorców?*

*Czy działanie pozwoli na trafne rozwiązanie problemów?*

Z kolei kryterium wyboru nr 2 opisano następująco:

*Kryterium wyboru 2 - Skuteczność zastosowanych rozwiązań:*

1. *Co świadczy o tym, że rozwiązanie można uznać za skuteczne? jaki problem dotychczas występujący udało się takim działaniem rozwiązać?*

2. *Jakie są kluczowe czynniki decydujące o tym, że to działanie jest skuteczne (zachowanie ludzi, technologia, jakaś procedura?)*

*Czy zastosowane rozwiązanie są skuteczne i wyróżniają się na tle innych działań nowoczesnością i nowatorstwem? Czym różnią się od rozwiązań zastosowanych w innych firmach?*

Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący nie opisał w ofercie definicji „trafności” i „skuteczności”, nie zamieścił również w jej treści bardziej szczegółowego opisu, czy też pytań uszczegóławiających, które pozwoliłoby przekonać oceniających aby potraktowali zaproponowane kryteria wyboru jako odrębne. Opis kryterium nr 2 był niezwykle szeroki i obejmował informacje, które odwołujący zamierzał zbierać w ramach kryterium 5. Intencje odwołującego, definicje pojęć „trafność” i „skuteczność”, ich rozwinięcie znalazły się dopiero w odwołaniu i dokumentach złożonych w trakcie rozprawy. Ponadto pytanie o potencjał trwałości wykazywało związek z innym kryterium, w którym odwołujący zamierzał badać

możliwość zaimplementowania rozwiązań w innych podmiotach, co z kolei było wymogiem względem kryterium, a nie kryterium wyboru gwarantującym wybór działań wzorcowych.

Według Izby dopuszczalne było zaniechania przyznania punktów kryterium wyboru nr 5 z uwagi na to, że nie stanowiło ono kryterium wyboru dobrych praktyk, ale wymóg zamawiającego odnoszący się do kryteriów. Kryterium wyboru nr 5 zostało przez odwołującego opisane następująco:

*Kryterium wyboru 5 - Możliwość aplikacji w innych podmiotach*

*Czy przyjęte rozwiązanie jest możliwe do zastosowania w innych podmiotach?*

*Jakie są warunki brzegowe zastosowania tego rozwiązania w innych podmiotach (nakłady finansowe, wielkość podmiotu, jakaś specyfika organizacji)?*

*Oczywiście zmiierzamy do wyboru rozwiązania możliwego do zastosowania na jak najszerzą skalę. Czy dane rozwiązanie powinno się zastosować w innych przedsiębiorstwach i czy da się je zastosować? W jaki sposób?*

Jak wynikało z opisu podkryterium oceny ofert lit. e) wykonawcy mieli obowiązek przedstawić kryteria wyboru gwarantujące wybór działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowania i wdrażania strategii rozwoju w mikro, małych i średnich przedsiębiorstwach, które *możliwe będą do implementacji w przedsiębiorstwach z tego sektora.*

Z powyższego wynika, że należało przedstawić kryteria wyboru gwarantujące wybór działań wzorcowych, tak aby możliwe były do wdrożenia w innych podmiotach, natomiast zaproponowane przez odwołującego kryterium nr 5 stanowi zwykłe powielenie wymogu, jaki zamawiający sformułował względem kryteriów.

W ocenie Izby dopuszczalne było zaniechanie przyznania ofercie odwołującego punktów za kryteria wyboru oznaczone nr 6, 7, 8 z powodu tego, że nie stanowiły one kryterium gwarantującego wybór dobrych praktyk. Zaproponowane przez odwołującego kryteria opisano następująco:

*Kryterium wyboru 6 - partycypacja społeczna w pracach nad strategią przedsiębiorstwa*

- 1. Czy rozwiązanie uwzględniało udział pracowników niższych szczebli - czyli czy było tworzone oddolnie)?*
- 2. Jaką rolę w wypracowaniu rozwiązania odegrali pracownicy szczebla poniżej kierowniczego?*
- 3. Czy w ramach prac nad strategią przedsiębiorstwo angażowało przedstawicieli otoczenia w którym prowadzi ono działalność i dążono do budowania dokumentu strategii zgodnego z otaczającym go otoczeniem i pozytywnie wpływającego na zrównoważony rozwój zarówno przedsiębiorstwa jak i regionu w którym prowadzi ono działania?*

#### *Kryterium wyboru 7 - nowe technologie*

- 1. Czy rozwiązanie zakłada wykorzystanie nowych technologii ICT (informacyjnych, komunikacyjnych)?*
- 2. Czy posługiwano się programami do wspomaganie zarządzania (Management Support systems - MSSs, w tym Decision Support Systems - DSSs)?*

#### *Kryterium wyboru 8 - wpływ na motywację pracowników*

- 1. Czy przyjęte rozwiązanie może przyczyniać się do motywacji pracowników i wzrostu ich zaangażowania we wdrażanie strategii i w pracę nad projektami? W jaki sposób?*

Analiza zaproponowanych przez odwołującego kryteriów nr 6, 7 i 8 mogła doprowadzić oceniających do wniosku, iż nie są to kryteria, które zgodnie z wymogami SIWZ będą gwarantowały wybór działań wzorcowych w zakresie praktyki opracowywania i wdrażania strategii.

Można je było zakwalifikować jako potencjalne obszary/aspekty, które po analizach, przy wykorzystaniu właściwych kryteriów mogą zostać wskazane, jako działania wzorcowe. Dostrzeżenia wymagało, że za taką kwalifikacją przemawiała treść oferty odwołującego. Mianowicie odwołujący, opisując kryterium wyboru nr 2 przedstawił (w nawiasie) przykłady czynników, co do których zamierzał dopiero badać, czy decydują one o tym, że dane działanie jest skuteczne. Odwołujący w opisie kryterium nr 2 zamierzał bowiem zadać pytanie o treści: *Jakie są kluczowe czynniki decydujące o tym, że to działanie jest skuteczne (zachowanie ludzi, technologia, jakaś procedura?)*

Podkreślenia wymaga, że odwołujący nie miał pewności, czy wskazane w nawiasie czynniki decydują o skuteczności działania, stąd użył znaku zapytania. Powyższe prowadziło do wniosku, że sam odwołujący nie miał pewności czy czynniki takie jak: „zachowanie ludzi” (do którego można wszak zaliczyć „partycypację społeczną”, „wpływ na motywacje pracowników”) lub „technologia” (a więc i „nowe technologie”) mogą decydować o tym, że dane działanie jest skuteczne.

A więc de facto odwołujący zaprezentował w ofercie stanowisko zbieżne z poglądem oceniających, którzy uznali, że czynniki (partycypacja społeczna, wpływ na motywacje pracowników, nowe technologie) dopiero po dalszej analizie mogą być ewentualnie w przyszłości uznane za gwarantujące wybór dobrych praktyk. Skoro tak, to nie można powiedzieć z całą pewnością, że są to czynniki „gwarantujące” wybór dobrych praktyk, a tylko za takie miano przyznawać punkty. W ocenie Izby nie sposób odmówić logiki argumentacji oceniających i ich ocenę należało ocenić jako dopuszczalną w ramach uznaniowości typowej dla ocennego kryterium oceny ofert. Dostrzeżenia wymagało, że

stanowisko odmienne odwołujący zaprezentował dopiero w odwołaniu i w trakcie rozprawy, kiedy to wbrew treści własnej oferty wywodził, że opisane przez niego kryteria nr 6, 7, 8 bez żadnej wątpliwości zagwarantują wybór dobrych praktyk.

W ocenie Izby treść oferty odwołującego uprawniała również do przyjęcia wniosku, że - w świetle przedstawionych w ofercie opisów - kryterium wyboru nr 7 – nowe technologie, zawarte jest w kryterium wyboru nr 2 – skuteczność zastosowanych rozwiązań. Jak podniesiono wcześniej, odwołujący sformułował kryterium wyboru nr 2 niezwykle szeroko, choć nie musiał tego czynić. Według opisu kryterium wyboru nr 2 odwołujący zamierzał w ramach tego właśnie kryterium badać „technologie” jako czynnik, który może decydować o tym, że działanie jest skuteczne. Zamierzał bowiem pytać: *Jakie są kluczowe czynniki decydujące o tym, że to działanie jest skuteczne (zachowanie ludzi, technologia, jakaś procedura?)*. Jak wynikało z powyższego wśród jednego z potencjalnych czynników wykonawca wymienił „technologie”, które są pojęciem szerszym i z pewnością obejmującym „nowe technologie”. A zatem można było argumentować, że kryterium wyboru nr 2 zostało następnie przez odwołującego przedstawione jako kryterium nr 7.

Niezasadnym okazał się również zarzut nierównego traktowania wykonawców. Odwołujący zarzucił, że w odniesieniu do oceny oferty wykonawcy Marschall Polska zamawiający zaniechał konsolidacji obszarów badawczych:

III. Obszar badawczy 3. Analiza realizacji projektu/ merytorycznej i formalnej kontroli powstającej dokumentacji/dokumentacja projektowa

IV. obszar badawczy 4. Analiza skrupulatności dokumentowania.

Podkreślenia wymagało, że analiza przywołanych obszarów badawczych, w tym ich rozwinięcia, które znajdowało się w załączniku nr 1 do oferty, pozwalała na ustalenie, że są to inne obszary badawcze. Kwestionowane obszary badawcze wykonawca Marschall Polska sp. z o.o. opisał następująco:

*III Obszar badawczy*

*3. Analiza realizacji projektu/merytorycznej i formalnej kontroli powstającej dokumentacji /dokumentacja projektowa*

*Zainteresowaniem badawczym w opisywanym zakresie miał być obszar wpływu formalnej i merytorycznej kontroli tworzonej przez przedsiębiorstwo dokumentacji w projekcie "Planowanie strategiczne w MMSP" realizowane przez konsultantów/doradców oraz wpływ na przebieg prac projektowych i ich wyniki.*

*Celem badania opisywanego obszaru będzie analiza poprawności dokumentacji projektu „Planowanie strategiczne w MMSP” od strony wytycznych realizacji projektów POKL, jej poprawna wizualizacja, zgodność dokumentacji z realizowanymi działaniami.*

*Analizie podlegać będzie zgodność dokumentacji w przedsiębiorstwie z dokumentacja konsultantów/doradców. Wiele pytań dotyczących opisywanego obszaru badawczego znajduje się w rekomendowanych narzędziach badawczych znajdujących się w załączniku nr 1 niniejszej oferty.*

#### *IV obszar badawczy*

##### *4. Analiza skrupulatności dokumentowania*

*Zainteresowaniem badawczym w opisywanym zakresie ma być obszar wpływu skrupulatności konsultantów w dokumentowaniu istotnych dla projektu „Planowanie strategiczne w MMSP” i jego rezultatów faktów, wydarzeń i jej wpływ na przebieg prac projektowych ich wyniki i rezultaty. Celem badania opisywanego obszaru będzie analiza skrupulatności konsultantów w analizowaniu i dokumentowaniu wydarzeń, faktów w przedsiębiorstwie i ich wpływu na przebieg prac projektowych. Analiza ta oceni czy prace projektowe wykonywane były mechanicznie a tym samym bez uwzględniania specyfiki i indywidualnych działań przedsiębiorstwa czy uwzględniały wszelkie aspekty funkcjonowania przedsiębiorstwa co umożliwi wnioskowanie i rekomendowanie działań przyszłościowych w sektorze MMSP. Wiele pytań dotyczących opisywanego obszaru badawczego znajduje się w rekomendowanych narzędziach badawczych znajdujących się w załączniku nr 1 niniejszej oferty.*

Porównanie przywołanych obszarów prowadziło do wniosku, że zainteresowanie badawcze skupiać się będzie na zupełnie innych zagadnieniach: w III obszarze na zgodności dokumentacji Projektu „Planowanie strategiczne w MMSP” z wytycznymi, zaś w IV obszarze – na analizie skrupulatności konsultantów w analizowaniu i dokumentowaniu wydarzeń. Zatem, w ocenie Izby, zamawiający nie miał podstaw do ustalenia, że obszar III i IV to ten sam obszar badawczy i przyznania punktów tylko za jeden z nich.

Chybionym okazał się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 -3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp mający polegać na zaniechaniu czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty. Jak wynikało z kart indywidualnej oceny ofert treść oferty odwołującego była jasna i jednoznaczna dla oceniających i nie budziła żadnych ich wątpliwości, które obligowałyby do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto podkreślenia wymagało, że skoro przedmiotem oceny merytorycznej w kryterium jakościowym miała być m.in. szczegółowość oferty, to niedopuszczalnym było wzywanie do jej wyjaśnienia, które de facto miałoby zmierzać do jej uszczegółowienia, w szczególności nadania jej brzmienia, którego oferta ta nie miała. Powyższe mogłoby doprowadzić do niedozwolonej w świetle art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp zmiany treści oferty.

Reasumując Izba stwierdziła, że oceniający analizując „szczegółowość” zagadnień badawczych, ich „adekwatność do celu badania”, jak również oceniając czy kryteria „gwarantują wybór dobrych praktyk” w treści oferty odwołującego w takiej postaci, w jakiej została ona przedstawiona, mieli prawo dojść do wniosków, które przedstawili na kartach indywidualnej oceny oferty. Należy powtórzyć, że pewien poziom subiektywizmu wpisany jest w charakter kryterium jakościowego. Każda z koncepcji wykonania usługi była oceniana z osobna przez członków komisji przetargowej. Ponadto skoro musieli oni odwoływać się do pojęć nieostrych mogli w różny sposób oceniać przedstawione rozwiązania. Według Izby, ocena dokonana przez zamawiającego, biorąc pod uwagę poziom uznaniowości, mogła być zapewne inna. Jednakże spośród możliwych sposobów oceny, ta którą przeprowadził zamawiający, biorąc pod uwagę lakoniczność niektórych postanowień oferty odwołującego, była jak najbardziej dopuszczalna, gdyż dokonana w granicach SIWZ i zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. To rolą odwołującego, przy opisanych w SIWZ podkryteriach oceny ofert było możliwie najpełniejsze i najobszerniejsze przedstawienie proponowanego sposobu realizacji usługi, które stanowiłoby odbicie jego intencji. Niewyartykułowane w treści oferty intencje, które odwołujący przedstawił dopiero w odwołaniu i dokumentach złożonych w trakcie rozprawy, nie mogły być przedmiotem oceny zamawiającego, a w konsekwencji Izby dokonującej wyłącznie kontroli prawidłowości czynności zamawiającego w ramach postępowania odwoławczego.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....