

**Sygn. akt: KIO 2257/15**

**WYROK**

**z dnia 30 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2015r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2015 r. **przez odwołującego:** MGGP S.A. 33-100 Tarnów; ul. Kaczkowskiego 6 w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie 31-109 Kraków; ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22

**przy udziale:** przystępującego: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Bonifraterska 17; 00-203 Warszawa **po stronie odwołującego**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwanie wykonawcy wybranego do przedstawienia poświadczenia należytego wykonania usługi wymaganej SIWZ. W pozostałym zakresie dotyczącym oceny ofert według kryterium poza cenowym oddala odwołanie.
  2. Kosztami postępowania obciąża Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie 31-109 Kraków; ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22
- i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez MGGP S.A. 33-100 Tarnów; ul. Kaczkowskiego 6.

2.2. Zasądza od Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie 31-109 Kraków; ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22 kwotę 18.600 **zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz MGGP S.A. 33-100 Tarnów; ul. Kaczkowskiego 6 stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest „Opracowanie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby” (znak sprawy: 934/IPP/2015/AK)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2015/S 144-266347.

W odwołaniu wskazano czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy w myśl art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „pzp”.

Odwołujący wnosi odwołanie wobec niezgodnych z prawem czynności zamawiającego, to jest:

1. zaniechania wezwania wykonawcy S. S. RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa, ul. Skarżyńskiego 4/34, 31-866 Kraków (dalej jako: RS-EKO) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia.
2. niewyczerpującego uzasadnienia oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”,
3. przyznania w ramach kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”:
  - a. w odniesieniu do oferty Odwołującego: 0 punktów w ramach podkryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 0 punktów w ramach podkryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z Zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”, mimo istnienia podstaw do przyznania wyższej punktacji,
  - b. w odniesieniu do oferty wykonawcy RS-EKO: 30 punktów (maksymalnej liczby) w ramach podkryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”, mimo braku podstaw do przyznania takiej oceny,

c. na skutek wskazanych powyżej uchybień: wyborze oferty złożonej przez RS-EKO i zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, mimo że to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1. naruszenie art. 26 ust. 3 pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy RS-EKO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do wiedzy i doświadczenia.

2. naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 1 pzp przez niewyczerpujące uzasadnienie oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”,

3. naruszenie art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 91 ust. 1 pzp, polegające na przyznaniu w ramach kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”:

a. w odniesieniu do oferty odwołującego:

0 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”

oraz

0 punktów w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”, mimo istnienia podstaw do przyznania wyższej punktacji,

b. w odniesieniu do oferty wykonawcy RS-EKO:

30 punktów (maksymalnej liczby) w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”, mimo braku podstaw do przyznania takiej oceny,

c. na skutek wskazanych powyżej uchybień:

wyborze oferty złożonej przez RS-EKO i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego, mimo że jest ona najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. przeprowadzenia ponownej oceny ofert w odniesieniu do kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby (część XIX pkt 3.1. SIWZ)”, a w tym zakresie:
  - a. podwyższenia z 0 do 30 pkt punktacji odwołującego w ramach podkryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”  
oraz  
z 0 do 10 pkt w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”,
  - b. zmniejszenia z 30 do 15 pkt punktacji RS-EKO w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”.
3. wezwania RS-EKO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,
4. dokonania powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem zarzutów opisanych w niniejszym odwołaniu i wyników powtórzonych czynności.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie: [Interes odwołującego]

Odwołujący powołuje się na interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ złożył prawidłowo przygotowaną ofertę, która w świetle przyjętych w niniejszym postępowaniu kryteriów oceny powinna być uznana za najkorzystniejszą. Do zaistnienia powyższych okoliczności odwołujący jest w pełni przekonany dlatego składa odwołanie.

Odwołujący wskazuje także na szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy, albowiem przyznanie jemu niższej liczby punktów, niż wynika to z kryteriów opisanych z SIWZ, pozbawia jego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Ponadto, w przypadku dokonania powtórnej oceny ofert w zakresie spełnienia

warunków udziału w postępowaniu, może dojść do wykluczenia RS-EKO z postępowania, co także oznaczałoby, że oferta odwołującego byłaby najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

[Data wniesienia odwołania] Zawiadomienie o zakończeniu procedury oceny ofert i o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane Odwołującemu faksem w dniu 6 października 2015 r.

Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 16 października 2015 r., co oznacza, że odwołujący dotrzymał terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 1 pzp.

Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie odwołania.

[I. Zarzuty dotyczące zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów] Zgodne z rozdziałem IV pkt 1.2 SIWZ, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca powinien wykazać się zrealizowaniem w ciągu trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, (co najmniej 1 usługi polegającej na wykonaniu raportu oddziaływania przedsięwzięcia – budowli przeciwpowodziowej lub urządzenia wodnego (w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, art. 9.1. pkt. 1 a lub art. 9.1. pkt. 19 ppkt. a) i b)) – na środowisko. W ślad za rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, na potwierdzenie spełnienia warunku, obok wykazu głównych usług, należało przedłożyć poświadczenie, ewentualnie oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia (rozdział V pkt 1.3.1 SIWZ). Wykonawca RS-EKO załączył do oferty wykaz wskazujący na pięć usług, z których tylko jedna, ujęta w poz. 1 (s. 63 oferty RS-EKO) dotyczy wykonania raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Pozostałe usługi, ujęte w poz. 2-5 (s. 63-64 oferty RS-EKO) dotyczą bądź ekspertyz (poz. 2-4), bądź przygotowania tzw. informacji przestrzennej (poz. 5), a zatem już z tego powodu nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do żadnej z usług podanych w wykazie nie dołączono poświadczenia. Wykonawca RS-EKO poprzestał na dołączeniu do oferty faktur z dowodami przelewów, które jednak nie zawierają żadnych stwierdzeń dotyczących należytego wykonania umowy (s. 66-73 oferty). Faktury są jedynie dokumentami księgowymi pochodzącymi od wykonawcy. Także samo potwierdzenie przelewu, w świetle §1 ust. 2 rozporządzenia z 19 lutego 2013 r, nie może być uznane za dowód należytego wykonania usługi (analogicznie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 25 września 2014 r., KIO 1879/14 i w wyroku z 24 czerwca

2013 r., KIO 1348/13). Jak wynika z treści protokołu postępowania, Zamawiający nie stosował w tym zakresie procedury opisanej w art. 26 ust. 3 pzp (pkt 10.1 protokołu postępowania). W tej sytuacji, wobec nieprzedłożenia przez RS-EKO dowodów należytego wykonania usług, zamawiający powinien dokonać wezwania do uzupełnienia takich dokumentów.

[II. Zarzuty dotyczące wadliwej oceny ofert w zakresie kryterium poza cenowego i wadliwego uzasadnienia tej oceny]

Obok kryterium ceny (waga 60%) w rozdziale XIX SIWZ, Zamawiający określił także kryterium poza cenowe (waga 40%). W ramach oferty, wykonawcy mieli opracować podlegający ocenie dokument zawierający koncepcję realizacji zamówienia („Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby”), w której należało odnieść się do zagadnień zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. W obrębie kryterium poza cenowego, zamawiający wyodrębnił dwa pod kryteria: „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” (pod kryterium nr 1) oraz „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia” (podkryterium nr 2). W ramach poszczególnych pod kryteriów, oceniano „stopień wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów kryterium”, przy czym stopień ten mógł być „niewystarczający” (0 punktów), „wystarczający” (15 punktów w pod kryterium nr 1 i 5 punktów w pod kryterium nr 2) lub „dobry” (30 punktów w pod kryterium nr 1 i 10 punktów w podkryterium nr 2). Przesłanki uznania, że opracowanie należy zaliczyć do którejś z tych kategorii, opisano w rozdziale XIX pkt 3.1.1 i 3.1.2 SIWZ. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę RS-EKO, która uzyskała 41,37 punktów w ramach kryterium ceny i 35,00 punktów w ramach kryterium poza cenowego. Odwołujący uzyskał 60,00 (maksymalną liczbę) punktów w kryterium cenowym, jednak w ramach kryterium poza cenowego jego ofercie przyznano 0,00 punktów. Odwołujący stoi na stanowisku, że ocena ofert w zakresie kryterium oceny koncepcji została przeprowadzona wadliwie.

[A. Wadliwa ocena koncepcji odwołującego i wadliwe uzasadnienie tej oceny].

Mając na uwadze, że koncepcja załączona do oferty odwołującego stanowi w całości przedmiot tajemnicy przedsiębiorstwa, które to zastrzeżenie odwołujący w pełni podtrzymuje (s. 135-164 oferty), w odwołaniu w miejsce dokładnego cytowania działań wskazano odesłania do stron i jednostek redakcyjnych dokumentu. W treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 6 października br. nie podano żadnego uzasadnienia oceny koncepcji. Uzasadnienie zostało zawarte w odrębnym dokumencie pt. „Analiza koncepcji

opracowania”, przekazany na wniosek odwołującego w dniu 7 października br. Odnosząc się do treści tego dokumentu, odwołujący pragnie wskazać, że zawarte w nim uzasadnienie jest w znacznej mierze ogólnikowe i przez to nieweryfikowalne, co prowadzi do wniosku, że ocena ofert była dokonana w sposób dowolny. Z kolei tam, gdzie zamawiający stara się konkretyzować swoje zarzuty, są one merytorycznie nietrafne. Podkryterium nr 1 (Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów) > Nie można zgodzić się z sugestią, że „Zamieszczony w koncepcji opracowania opis w zakresie ustalenia przedsięwzięć dla celów wydania decyzji o oś i wyznaczenia obszarów objętych inwentaryzacją przyrodniczą tylko w niewielkim stopniu odnosi się do zagadnień zawartych w szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (zał. nr 6 do SIWZ). Ogranicza się on do wymienienia opracowań szczegółowych wytycznych wyznaczania obszarów inwentaryzacji, czy też spraw dot. opiniowania i uzgadniania jakie opisane są w OPZ. Koncepcja nie uszczegółowia tych zapisów, tylko przenosi treści z OPZ”. Treści dotyczące omawianego elementu znajdują się na s. 140-141 oferty odwołującego. W szczególności na s. 140 (akapity 2, 3 i 4) odwołujący wskazał koncepcję opracowania podziału programu inwestycyjnego na przedsięwzięcia, która odnosi się do załącznika nr 6 do SIWZ. Co się tyczy uszczegółowienia zapisów OPZ, podkreślenia wymaga, że zgodnie z OPZ (s. 8 załącznika nr 6 do SIWZ) opracowanie podziału na przedsięwzięcia ma być jednym ze świadczeń w ramach zamówienia. Dokument dołączony do oferty ma być koncepcją realizacji zamówienia. Zamawiający nie może oczekiwać od wykonawcy, że w ramach oferty zostaną wykonane świadczenia będące przedmiotem zamówienia. Uzasadnienie podane przez zamawiającego jest przy tym wewnętrznie sprzeczne. Zamawiający zarzuca brak odniesienia się do opisu przedmiotu zamówienia, ale jednocześnie krytykuje zawarte w koncepcji odwołania do opisu przedmiotu zamówienia. Tym bardziej niezrozumiały jest zarzut zamawiającego, w myśl którego „... .propozycja wprowadzania zmian w związku z postępowaniem dot. rezerwy powodziowej zbiornika Dobczyce jest zmianą warunków SIWZ (Zamawiający propozycje postrzega jako autorskie, tworzące sytuację zmiany szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia). W świetle powyższego, na etapie prowadzonego postępowania, można stwierdzić wystąpienie braku zgodności przedmiotowego opisu sposobu realizacji zamówienia koncepcji z OPZ (...) Zamawiający propozycje postrzega jako autorskie, tworzące sytuację zmiany szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia”. Odwołujący na s. 140 oferty (akapit 3) nie zaproponował zmiany wymagań SIWZ, ale wskazał, w jaki sposób - w trakcie realizacji zamówienia - będzie reagował na zmieniające się okoliczności powiązane z przedmiotem zamówienia, takimi jak wynik postępowania dot. rezerwy powodziowej zbiornika Dobczyce. Ponownie uwidacznia się wewnętrzna sprzeczność uzasadnienia oceny koncepcji. Zamawiający z jednej strony zarzuca bowiem Odwołującemu brak uszczegółowienia OPZ, z drugiej strony negatywnie



podchodzi do zawartych w koncepcji dodatkowych propozycji. Zarzucając próbę zmiany warunków SIWZ, zamawiający nie wyjaśnia, z którymi postanowieniami SIWZ koncepcja odwołującego miałyby być sprzeczna. Informacji takich nie zawiera ani uzasadnienie rozstrzygnięcia, ani dokument "Analiza koncepcji opracowania". Zarzut zamawiającego w stosunku do koncepcji odwołującego jest tym bardziej niezrozumiały, że sam zamawiający wskazał w rozdziale XIX pkt 3.3.1 SIWZ, że jedną z przesłanek uzyskania maksymalnej liczby 30 punktów w pod kryterium nr 1 jest wykroczenie poza zakres dokumentacji przetargowej w sposób, który będzie miał istotny wpływ na jakość realizowanego zamówienia. Podejście, które odwołujący zaproponował w odniesieniu do reagowania na wynik postępowania dot. zbiornika Dobczyce, ma taki istotny wpływ, ponieważ zapewnia spójność z kolejnymi etapami realizacji inwestycji, których ramy będą wyznaczone m.in. obowiązującymi pozwoleniami wodno prawnymi. Co istotne, oczekując od odwołującego ścisłego kierowania się treścią SIWZ, zamawiający jednocześnie ocenił pozytywnie działania zaproponowane na s. 28-30 oferty wykonawcy RS-EKO, który jednoznacznie wskazał, że zawarte tam działania wykraczają poza opis przedmiotu zamówienia. Uwidacznia się tu brak równego traktowania wykonawców przez zamawiającego. Według zamawiającego „Treść koncepcji, w przedmiotowym zakresie [w zakresie ustalenia przedsięwzięć dla celów wydania decyzji oos i wyznaczenia obszarów objętych inwentaryzacją przyrodniczą -przyp. odwołującego], opisuje sposób realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów w sposób pobieżny i niejasny”. Zacytowany fragmentem uzasadnienia stanowi wyłącznie powielenie treści zawartej w rozdziale XIX pkt 3.3.1 SIWZ. Tak sformułowane uzasadnienie jest całkowicie nie weryfikowalne, co prowadzi do wniosku, że ocena ofert była dokonana w sposób dowolny i całkowicie subiektywny. Odwołujący nie godzi się z tezą, w myśl której „Przedstawiona koncepcja w zakresie przeprowadzenia rozpoznania stanu środowiska przyrodniczego (inwentaryzacji przyrodniczej zwierząt, roślin i siedlisk oraz waloryzacji przyrodniczej terenu planowanego przedsięwzięcia), nie prezentuje w sposób jasny sposobu realizacji zamówienia z odniesieniem do zagadnień zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ. Koncepcja zawiera autorską metodykę badań terenowych i autorskie propozycje prowadzenia wszelkich prac inwentaryzacyjnych, co tworzy sytuację zmiany warunków OPZ. W świetle powyższego, na etapie prowadzonego postępowania można stwierdzić wystąpienie braku zgodności przedmiotowego opisu sposobu realizacji zamówienia koncepcji z OPZ.” Przedstawiona przez odwołującego koncepcja w zakresie rozpoznania stanu środowiska przyrodniczego (s.149-161 oferty Odwołującego) nie zawiera autorskiej metody badań terenowych, tylko bazując na znanych i opisywanych w literaturze fachowej metodach identyfikacji i monitoringu siedlisk znacznie uszczegóławia zawarty w OPZ (s. 14-18) ogólny opis oczekiwania zamawiającego względem metodyki badań przyrodniczych.

Zamawiający nie wskazał zresztą ani w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, ani w dokumencie „Analiza koncepcji opracowania”, z którymi elementami opisu przedmiotu zamówienia miałyby być sprzeczna koncepcja odwołującego. Zarówno układ, jak i treść opisu metodyki badań terenowych odnoszą się do OPZ i są z nim zgodne. Przykładowo, Zamawiający nie narzucił metody badań terenowych chronionych siedlisk przyrodniczych, gatunków roślin oraz grzybów (s. 14 załącznika nr 6 do SIWZ), a metoda ta została doprecyzowana na s. 149-153 oferty odwołującego. W odniesieniu do bezkręgowców, zamawiający wskazał jedynie, że metodyka badań „... powinna być dostosowana do charakteru poszczególnych grup zoologicznych lub gatunków” (s. 15 załącznika nr 6 do SIWZ). Odwołujący szczegółowo opisał swoją koncepcję, z wyszczególnieniem gatunków, na s. 153-156 oferty. Ogólny opis zawarty na s.15 załącznika nr 6 do SIWZ w zakresie ichtiofauny został uszczegółowiony na s. 156-157 oferty. Analogiczna sytuacja dotyczy herpetofauny (ogólne wytyczne ze s. 16 załącznika nr 6 do SIWZ zostały znacznie uszczegółowione na s. 157-159 oferty). Opisy w zakresie chiropterofauny i pozostałych ssaków (ogólne wytyczne ze s. 17-18 załącznika nr 6 do SIWZ) również zostały uszczegółowione (s. 160-161 oferty). Ponadto opis metodyki zawarty w koncepcji jest zgodny z przewodnikami metodycznymi publikowanymi przez GIOŚ (do których odwołuje się OPZ), obowiązującymi aktami prawnymi i standardami gromadzenia danych przyrodniczych na potrzeby oceny oddziaływania na środowisko. Po raz kolejny uwidacznia się tu niekonsekwencja zamawiającego, który w uzasadnieniu przyznania odwołującemu 0 punktów z jednej strony wytyka rzekomy brak odniesienia się do zapisów OPZ, a z drugiej strony piętnuje przypadki uszczegółowienia tych postanowień. Według zamawiającego „Treść koncepcji, w przedmiotowym zakresie [w zakresie przeprowadzenia rozpoznania stanu środowiska przyrodniczego - przyp. Odwołującego], opisuje sposób realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów w sposób pobieżny i niejasny”. Ponownie zacytowany tu fragment uzasadnienia stanowi wyłącznie powielenie treści zawartej w rozdziale XIX pkt 3.3.1 SIWZ. Tak sformułowane uzasadnienie jest całkowicie nieweryfikowalne, co prowadzi do wniosku, że ocena ofert była dokonana w sposób dowolny i całkowicie subiektywny. Niezrozumiałe jest zwłaszcza, dlaczego zamawiający nie uwzględnił w ocenie oferty innowacyjnego podejścia do problemu waloryzacji przyrodniczej. Zaproponowana przez odwołującego koncepcja, prócz pełnej waloryzacji przyrodniczej (zgodnej z wytycznymi GIOŚ) dla planowanych przedsięwzięć, której efektem mają być materiały niezbędne do opracowania raportu oddziaływania na środowisko, oferuje innowacyjne rozwiązania opisane szczegółowo na s. 143-148 oferty. Opisany tam produkt, zawierający prócz standardowych danych do raportu oddziaływania na środowisko wymienione wyżej innowacyjne rozwiązania, jest zgodny z najnowszymi trendami w badaniach przyrodniczych i zaleceniami Agencji Ochrony Środowiska (EPA) w zakresie oceny oddziaływania na środowisko. Element opisany na s. 147-148 oferty

Odwołującego (punkt 1.2.3.3 oferty) stanowi wartość dodaną w stosunku do OPZ także z tego powodu, że prowadzi do powstania materiałów pomocnych w przygotowaniu dalszych etapów dokumentacji, w tym między innymi rozwiązań wariantowych koniecznych do przedstawienia podczas wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji.

Elementy ujęte na s. 143-148 oferty stanowią nowe pomysły, powodujące poprawę jakości usług i końcowego produktu, czyli innowację, o której mowa w opisie oceny kryterium poza cenowego (zgodnie z definicją podaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 51 do SIWZ), uzasadniająca przyznanie maksymalnej liczby punktów. Z niezrozumiałych powodów zamawiający w ogóle nie odniósł się do omówionego powyżej elementu koncepcji odwołującego, obejmującego blisko 25% całego opracowania. Uzasadnienia w tym zakresie nie można doszukać się ani w treści rozstrzygnięcia, ani dokumentu „Analiza koncepcji opracowania”. Odwołujący nie może też zgodzić się z fragmentem uzasadnienia, w którym zamawiający podnosi, że „treść koncepcji, w zakresie projektu wstępnego KIP [Karty Inwentaryzacji Przyrodniczej - przyp. Odwołującego], nie opisuje realizacji zamówienia bardziej szczegółowo niż OPZ”. W tym zakresie podkreślenia wymaga, że analogiczne treści dotyczące Karty Inwentaryzacji Przyrodniczej zostały ujęte na s. 18-19 oferty RS-EKO. W pozostałym zakresie, oferta RS-EKO wspomina o KIP tylko we fragmentach, które stanowią cytaty z opisu przedmiotu zamówienia (s. 24 oferty). Mimo to, Zamawiający uznał treść koncepcji odwołującego za niewystarczającą, a analogiczne treści w koncepcji RS-EKO ocenił pozytywnie. Ponownie oznacza to, że zamawiający nie dokonał oceny z zachowaniem zasad obiektywizmu, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców. Pod kryterium nr 2 („Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”). Szczególnie rażącym przykładem nierównego traktowania wykonawców jest ocena pod kryterium nr 2. W dokumencie „Analiza koncepcji opracowania”, zamawiający w odniesieniu do oferty wszystkich wykonawców podał, że dany wykonawca „przedstawił sposób komunikacji z zamawiającym oraz prezentowania postępów realizacji zamówienia”. Mimo identycznych uzasadnień oceny, jedynie dwóch wykonawców (RS-EKO i Instytut OZE sp. z o.o.) otrzymało w ramach pod kryterium nr 2 jakiegokolwiek punkty, a wszyscy pozostali uzyskali 0 punktów. Tym samym, uzasadnienie oceny całkowicie odrywa się od jej wyników. Niezależnie od tego odwołujący podnosi, że na s. 163-164 oferty przedstawił dodatkowe, innowacyjne rozwiązania (w tym rozwiązania teleinformatyczne), mające usprawnić komunikację z zamawiającym i prezentowanie postępów realizacji. Tym samym, także w zakresie pod kryterium nr 2 Odwołujący nie tylko wypełnił wymagania wynikające ze specyfikacji, ale także przedstawił dodatkowe propozycje, co uzasadniało przyznanie 10 punktów w ramach tego pod kryterium. B. Wadliwa ocena koncepcji RS-EKO

Odwołujący kwestionuje także zasadność oceny koncepcji dołączonej do oferty RS-EKO. Zamawiający uznał w niej opracowanie koreferatu (s. 29\*30 oferty RS-EKO) oraz organizację warsztatów (s. 29 oferty RS-EKO) za dodatkowe elementy, uzasadniające przyznanie maksymalnej oceny w ramach pod kryterium nr 1. Odnosząc się do propozycji wykonania koreferatu należy podnieść, że wykonawca RS-EKO traktuje go jako element zamówienia, co prowadzi do wniosku, że ma on być finansowany przez samego wykonawcę. W konsekwencji, koreferat nie będzie miał wartości z uwagi na wątpliwości co do bezstronności (konflikt interesów w sytuacji, w której weryfikowane są prace podmiotu finansującego weryfikację). Wykonanie koreferatu miałoby sens, gdyby zamawiający z innych środków zlecał jego przeprowadzenie niezależnemu ekspertowi i poinformował o tym na etapie przetargu. W koncepcji RS-EKO nie wskazano, czego miałyby dotyczyć to działania, przez kogo miałyby być wykonane, ani jakie korzyści miałyby przynieść dla zamawiającego. W związku z tym, przyznanie ofercie RS-EKO dodatkowych punktów nie miało podstaw. Z kolei opisany w koncepcji RS-EKO „cykl spotkań warsztatowo- seminaryjnych”, który został uznany przez zamawiającego za innowację, to nic innego jak standardowe spotkania wykonawcy z zamawiającym, na których omawiane są postępy prac oraz bieżące problemy. Nie wskazano, kto poza zamawiającym i wykonawcą będzie uczestnikiem tych warsztatów, ani jaka miałyby być rola tych dodatkowych uczestników i jaka miałyby być wartość dodana tych spotkań dla zamawiającego. Także w tym kontekście przyznanie ofercie RS-EKO dodatkowych punktów nie miało podstaw. Podsumowując, efektem właściwej i zgodnej z kryteriami oceny ofert powinno być: przyznanie odwołującemu 30 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 10 pkt w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia” (łącznie 40 punktów w ramach kryterium poza cenowego, a zatem 100 punktów w ramach obu kryteriów), przyznanie RS-EKO 15 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 5 pkt w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z Zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia” (łącznie 20 punktów w ramach kryterium poza cenowego, a zatem 61,37 punktów w ramach obu kryteriów). Gdyby zamawiający postępował prawidłowo i nie naruszył przepisów ustawy w zakresie wskazanym w zarzutach, powinien był wybrać ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą. Z tego powodu odwołujący popiera odwołanie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

#### **Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników Izba ustaliła i postanowiła**

Zamawiający zawiadomił w dniu 16 października 2015 r. drogą mailową wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu przez odwołującego odwołania.

W związku z powyższym po myśli art.185 ust.2 ustawy Pzp termin na przystąpienie do postępowania odwoławczego upływał w dniu 19 października 2015 roku.

W dniu 19 października 2015 r. w formie pisemnej przystąpienie Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Bonifraterska 17; 00-203 Warszawa wpłynęło do Izby.

Przystąpienie Ł. S. Ekovert 54-001 Wrocław ul. Średzka 39 lok.1 wpłynęło do Izby w dniu 19 października 2015 r. w formie elektronicznej poświadczonej bezpiecznym certyfikowanym podpisem elektronicznym.

Odwołujący nie potwierdza doręczenia kopii przystąpienia odwołującemu przez wykonawcę Ł. S. Ekovert z Wrocławia adres jak wyżej.

Obecny na posiedzeniu Pan Ł. S. potwierdza, że nie wysłał kopii przystąpienia do odwołującego.

Izba postanowiła nie dopuścić Pana Ł. S. Ekovert z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na uchybienie formalne, nie wysłanie do odwołującego kopii przystąpienia, co przyznał na posiedzeniu. Powyższe narusza obowiązek przesłania kopii przystąpienia w myśl art.185 ust.2 ustawy pzp. co skutkuje nieskutecznością przystąpienia.

Odwołujący nie zgłasza zastrzeżeń co do otrzymania kopii oraz nie zgłasza opozycji wobec przystąpienia Multiconsult. Zamawiający zgłasza opozycję co do przystąpienia Multiconsult

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego spółkę Multiconsult. Przystępujący posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego to jest w unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty i w ponownej ocenie ofert w kryterium poza cenowym.

Izba postanowiła nie dopuścić do postępowania po stronie zamawiającego Pana S. S. RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa z uwagi na to, że sam przystępujący na posiedzeniu potwierdził, że nie wysłał kopii przystąpienia do odwołującego. Do Izby przystąpienie w formie pisemnej złożono z przekroczeniem 3-dniowego terminu, czyli w dniu 21 października 2015 r. licząc jako początek biegu terminu dzień 16 października 2015 r.

Powołując się na cytowaną powyżej treść odwołania odwołujący wniósł odwołanie na podstawie art.179 ust.1 i art.180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku- Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. Nr 907 z 2013 roku z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „ustawą Pzp” stwierdzając w nim o niezgodnych z prawem czynnościach zamawiającego takich jak:

1. Zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawcy wybranego to jest S. S. RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa ul. Skarżyńskiego 4/34; 31- 866 Kraków zwany dalej „wykonawcą wybranym”;
2. Niewyczerpującego uzasadnienia oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”.
3. Przyznania w ramach kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby”:
  - a) W odniesieniu do oferty odwołującego: 0 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 0 punktów w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia” , mimo istnienia podstaw do przyznania wyższej punktacji,
  - b) W odniesieniu do oferty wykonawcy RS-EKO : 30 punktów (maksymalnej liczby) w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”, mimo braku podstaw do przyznania takiej oceny;
  - c) Na skutek wskazanych powyżej uchybień: wyborze oferty złożonej przez RS-EKO i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego, mimo z ta oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący przedstawił następujące zarzuty w związku z przedstawionymi powyżej czynnościami czy zaniechaniem zamawiającego:

1. Naruszenie art.26 ust.3 ustawy Pzp. poprzez nie wezwanie wykonawcy wybranego RS-EKO do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia.
2. Naruszenie art.92 ust.1pkt 1 ustawy Pzp. przez niewyczerpujące uzasadnienie oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Koncepcja realizacji opracowania w zakresie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego Zlewni Raby”.

3. Naruszenie art.7 ust.1 ustawy Pzp. oraz art.91 ust.1 pzp, polegające na przyznaniu w ramach kryterium „Koncepcja realizacji opracowania w zakresie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego Zlewni Raby”:
  - a) W odniesieniu do oferty odwołującego: 0 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 0 punktów w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia” , mimo istnienia podstaw do przyznania wyższej punktacji,
  - b) W odniesieniu do oferty wykonawcy RS-EKO to jest wykonawcy wybranego: 30 punktów (maksymalnej liczby) w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”, mimo braku podstaw do przyznania takiej oceny;
  - c) Na skutek wskazanych powyżej uchybień: wyborze oferty złożonej przez RS-EKO i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego, mimo z ta oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. Przeprowadzenie ponownej oceny ofert w odniesieniu do kryterium „Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego zlewni Raby a w tym zakresie:
  - a. Podwyższenia z 0 do 30 punktów punktacji odwołującego w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz z 0 do 10 punktów w ramach pod kryterium „przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”.
  - b. Zmniejszenie z 30 do 15 punktów punktacji RS-EKO to jest wykonawcy wybranego w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”.
3. Wezwanie RS-EKO to jest wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udział w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

4. Dokonanie powtórnej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem zarzutów opisanych w odwołaniu i wyników powtórzonych ofert.

#### **Izba w toku postępowania odwoławczego ustaliła**

Zamawiający ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Opracowanie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby”.

Postępowanie o udzielenie tego zamówienia prowadzi Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie przy ul. Marszałka J. Piłsudskiego nr 22 zwany dalej również „zamawiającym”.

Z krótkiego opisu przedmiotu zamówienia wynika, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby.

Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa etapy obejmujące następujące działania:  
Etap I: Raport opisowy wraz z załącznikami: Projekt wstępny podziału programu inwestycyjnego w zlewni Raby (wariant WPK) na przedsięwzięcia dla celów wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach; Projekt wstępny opisu metody prac terenowych dot. inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby programu inwestycyjnego w zlewni Raby. Etap II: Podział programu inwestycyjnego w zlewni Raby (wariant WPK) na przedsięwzięcia dla celów wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – opracowanie wynikowe. Projekt wstępny Karty Informacyjne Przedsięwzięcia. Inwentaryzacja przyrodnicza –dla przedsięwzięcia : Listy gatunków zwierząt, roślin, grzybów w tym porostów i chronionych siedlisk przyrodniczych, Ocena stanu zachowania chronionych siedlisk przyrodniczych, gatunków zwierząt, grzybów (w tym porostów) i ich siedlisk: waloryzacja środowiska przyrodniczego, dla obszaru zlewni Raby. Syntetyczne przedstawienie zagadnienia z uwzględnieniem elementów. Opis metody prac terenowych – Inwentaryzacja przyrodnicza na potrzeby programu inwestycyjnego w zlewni Raby (opracowanie wynikowe). Opracowanie podsumowujące przedsięwzięcia Programu Inwestycyjnego w zlewni Raby z uwzględnieniem aspektów środowiskowych i uwarunkowań realizacyjnych. Raport końcowy. Wykonawca obliczając cenę dla poszczególnych etapów powinien uwzględnić następujący podział kosztów: Etap I 32 % całkowitej wartości oferty; Etap II 68% wartości całkowitej oferty. Szacunkowa wartość bez VAT:1.265.000PLN.



Zamówienie ma być realizowane w terminie 13 miesięcy od udzielenia.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołania Izba dokonała następujących ustaleń w sprawie.

**Co do zarzutu odwołującego nie potwierdzenia warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę wybranego to jest RS-EKO w związku z przedłożeniem faktury VAT i dowodu zapłaty jako dowodu należytego wykonania usługi.**

W sekcji III 2.3) Ogłoszenia o zamówieniu p.n. Kwalifikacje techniczne znajdują się następujące postanowienia: wykonawcy mają przedstawić wykaz wykonanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie.

Z kolei w części IV SIWZ (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia) p.n. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków 1.1. o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy którzy 1.2. spełniają warunek, o którym mowa w art.22 ust.1 pkt 2 ustawy, dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: co najmniej 1 usługę polegającą na wykonaniu raportu oddziaływania przedsięwzięcia – budowli przeciwpowodziowej lub urządzenia wodnego (w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne art.9.1. pkt 1a lub art.9 1. Pkt 19 ppkt a) i b) – na środowisko.

Jako opracowanie odpowiadające postawionemu wymogowi doświadczenia i wiedzy w ofercie wykonawcy wybranego, strony postępowania odwoławczego zgodnie wskazały poz. 1 Wykazu to jest Raport oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla zadania „Zbiornik Joniny na potoku Wolninka w gminie Ryglice” wynikające z uzgodnień z RDOŚ Umowa nr II-160-ZIR-35/14. Przy czym odwołujący uważa, że załączone do oferty faktura i przelew do tej pozycji Wykazu usług, nie są wystarczającymi dowodami na należyte wykonanie usługi. Podmiotem, na rzecz którego usługa została wykonana, jest Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie. Jako dowód należytego wykonania wykonawca wybrany do oferty przedstawił fakturę VAT Nr 65/2014 z dnia 17.12.2014 roku oraz dowód zapłaty z dnia 24.12.2014 roku na kwotę odpowiadającą wystawionej fakturze oraz równej kwocie wymienionej w Wykazie usług. Z treści faktury wynika, że wystawiona została za raport

oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko opisany w poz. 1 Wykazu usług. Kwota w fakturze odpowiada kwocie podanej w poz.1 Wykazu usług. Kwota w dowodzie zapłaty odpowiada również kwocie wymienionej w fakturze.

Powyższe ustalono na podstawie oferty wykonawcy wybranego znajdującej się w dokumentacji postępowania przekazanej Izbie przez zamawiającego i potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną przez kierownika zamawiającego.

Na rozprawie pełnomocnik zamawiającego oświadczył do protokołu, że nie ma zastrzeżeń do tak przedstawionych dowodów na należyte wykonanie usługi a poza tym ma wiedzę co do należytego wykonania usługi. Współpracuje ze zleceniodawcą to jest Małopolskim Zarządem Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie i przedkłada na powyższą okoliczność korespondencję wraz z protokołem zdawczo – odbiorczym, wnosząc o ich zaliczenie w poczet materiału dowodowego.

Izba na okoliczność przedstawionych przez zamawiającego dokumentów na rozprawie dokonała ustaleń jak poniżej.

Pismem z dnia 18 marca 2015 roku Wicemarszałek Województwa Małopolskiego zwrócił się do Prezesa Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie przekazując listę uwag zgłoszonych przez Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie. Zgłoszone uwagi dotyczyły programów inwestycyjnych w szeregu zlewni między innymi budowy wielofunkcyjnego zbiornika Joniny na potoku Wolninka.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2015 roku zamawiający Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie dotyczącym wpisania budowy zbiornika Joniny do projektu planu przeciwdziałania skutkom suszy w regionie wodnym Górnej Wisły, skierowanym do Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie oprócz złożonych wyjaśnień przesłał Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 10.12.2014 roku w Krakowie.

Zamawiający powołując się na rozprawie na powyższy protokół stwierdził, że stanowi on dowód należytego wykonania umowy w zakresie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę wybranego.

Izba badając i oceniając przedstawiony w sprawie dowód ustaliła jak poniżej.

Z treści Protokołu zdawczo-odbiorczego wystawionego w dniu 10.12.2014 roku wynika, że sporządzony został na okoliczność przekazania prac stanowiących przedmiot umowy. W tym przypadku umowy zawartej pomiędzy Małopolskim Zarządem Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie a S. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą S. S. RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa to jest wykonawcą wybranym. Przedmiotem

wykonanych prac jest Raport oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla zadania „Zbiornik Joniny na potoku Wolninka w gminie Ryglice” wynikające z uzgodnień z RDOŚ z dnia 12.09.2014 roku. Z punktu drugiego tego protokołu wynika, że wykonawca zobowiązuje się do usunięcia ewentualnych, stwierdzonych wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Z kolei z punktu trzeciego tego protokołu wynika, że stanowi on podstawę do wystawienia faktury VAT za wykonanie przedmiotu umowy. Na podstawie dokonanych ustaleń na rozprawie Izba zważyła jak poniżej.

### **Izba zważyła**

#### **Zarzut zasługuje na uwzględnienie**

W myśl art.22 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z ust.5 tegoż artykułu warunki, o których mowa w ust.1, oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowią usługi zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wskazując na nie w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia w myśl art.25 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie z ustępem 2 tegoż artykułu Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia określi między innymi rodzaje dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane. Takie zasady przewiduje w zakresie spełnienia wymagań wiedzy i doświadczenia ustawa Pzp.

Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 rok poz. 231) w § 1 ust.1 pkt 3) postanowiono, że w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art.22 ust.1 ustawy Pzp zamawiający może żądać następujących dokumentów: wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest

krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający jak wyżej Izba ustaliła w sekcji III 2.3 Ogłoszenia o zamówieniu i części IV SIWZ wymóg należytego wykonania zamówienia postawił, formułując po stronie wykonawców warunek spełnienia „jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie”.

Natomiast w przedmiotowym postępowaniu wykonawca wybrany na okoliczność należytego wykonania przedmiotu zamówienia we wszystkich pozycjach wykazu usług załączył faktury jak i przelewy zapłaty kwot wyspecyfikowanych w fakturach. Można rozważyć, czy zapłata jest dowodem na należyte wykonanie ale również można takiej okoliczności zaprzeczać jako dowodowi na należyte wykonanie umowy. Jednoznacznie na podstawie dowodu zapłaty nie można wnioskować, że wykonawca należycie wykonał usługę, ponieważ w ocenie Izby jest to tylko uprawdopodobnienie, że skoro zamawiający zapłacił to znaczy, że usługę odebrał i nie ma do niej jakichkolwiek zastrzeżeń. Natomiast nie stanowi to wprost dowodu, że usługę wykonano należycie. Natomiast przepisy przywołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku wymagają dowodu co do jednoznacznego oświadczenia się zamawiającego co do należytego wykonania zamówienia. Takim dowodem nie są dokumenty uprawdopodobniające należyte wykonanie usługi to jest protokoły zdawczo-odbiorcze. Nawet jeżeli protokoły te przewidują wystawienie faktury, które są następnie uregulowane nawet w pełnej wysokości. Tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Bowiem w żadnym z tych dokumentów to jest w protokole zdawczo-odbiorczym, fakturze, przelewie nie znajduje się postanowienie o należytych wykonaniu usługi przyznanych przez zamawiającego (inwestora).

Powyższe stwierdzenie w pełnym zakresie można odnieść do dowodów przedłożonych w niniejszej sprawie. Po pierwsze należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie przedłożony przez zamawiającego na rozprawie protokół zdawczo- odbiorczy nie zawiera w swej treści potwierdzenia należytego wykonania usługi w tym również terminowej jej wykonania. Tym samym stanowi tylko i wyłącznie dowód na wykonanie usługi i przekazanie jej zamawiającemu bez oceny czy została wykonana należycie i w obowiązującym terminie.

W tych okolicznościach złożenie, wraz z Wykazem usług, faktury i dowodu zapłaty nie uprawnia zamawiającego do stwierdzenia, że wykonawca udowodnił należyte wykonania usługi, w tym wypadku opracowanego Raportu. Również z treści przedstawionego powyżej protokołu zdawczo - odbiorczego wynika, że stanowi on tylko i wyłącznie dowód na przekazanie opracowania, którego przedmiotem jest Raport oddziaływania wymienionego przedsięwzięcia na środowisko. Należy nadmienić, że w związku z przekazanym raportem

wykonawca zobowiązuje się do usunięcia ewentualnych, stwierdzonych wad przez zamawiającego. Jednocześnie protokół stanowi podstawę do wystawienia faktury VAT. Prawdopodobnie obowiązująca strony umowa nr II – 160- ZIR -35/14 z dnia 08.10.2014 roku, wymieniona w protokole zdawczo – odbiorczym, której zamawiający nie przedstawił, reguluje podstawę i okoliczności zapłaty w związku z wystawioną fakturą VAT.

Podsumowując z protokołu zdawczo-odbiorczego, którego postanowienia Izba przedstawiła powyżej, wynika po pierwsze okoliczność przekazania przedmiotowego Raportu zamawiającemu, którym jest Małopolski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie. Po drugie z protokołu wynika zobowiązanie wykonawcy, którym jest wykonawca wybrany, do usunięcia w wyznaczonym terminie ewentualnych wad stwierdzonych przez zamawiającego. Po trzecie protokół stanowi podstawę do wystawienia faktury VAT w kwocie określonej w tym protokole odpowiadającej kwocie wskazanej w Wykazie usług wykonawcy wybranego. Natomiast z protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 10.12.2014 roku, złożonego przez zamawiającego na potwierdzenie należytego wykonania usługi, nie wynika oświadczenie Małopolski Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Krakowie co do należytego wykonania usługi przez wykonawcę wybranego. Brak wprost takiego jednoznacznego stwierdzenia w przedmiotowym protokole zdawczo – odbiorczym, skutkuje brakiem dowodu należytego wykonania usługi przez wykonawcę wybranego to jest RS-EKO S. S. .

Tak więc można co najwyżej domniemywać należyte wykonanie usługi na podstawie niniejszego protokołu zdawczo – odbiorczego czy też na podstawie wystawionej faktury i jej zapłaty. Niemniej są to ostatecznie tylko okoliczności wskazujące na należyte wykonanie usługi a nie okoliczności stanowiące dowód na należyte wykonanie usługi.

Reasumując przepis cytowanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku stawia wymóg załączenia dowodu na okoliczność należytego wykonania usługi. Może być nim każdy dokument, w którym stwierdza się pozytywną okoliczność jaką jest należyte wykonanie w tym wypadku usługi. Tym samym zarówno protokół zdawczo – odbiorczy jak i też przelew mógłby stanowić dowód na należyte wykonanie usługi ale pod warunkiem gdyby w tych dokumentach znajdowało się oświadczenie zamawiającego, że przedmiot zamówienia został wykonany należycie. W związku z tym, że takowego oświadczenia przedmiotowe w sprawie dokumenty nie zawierają a same ze swej natury nie dowodzą należytego wykonania usługi, to wyklucza się przez nie potwierdzenie należytego wykonania usługi.

Powyższy wywód Izby odnosi się do całego Wykazu usług wykonawcy wybranego, który na okoliczność dowodu należytego wykonania usług załączył faktury i dowody zapłaty.

W związku z powyższym zarzut podniesiony przez odwołującego co do nie wykazania doświadczenia zawodowego przez wykonawcę wybranego zasługuje na uwzględnienie. Tym samym odwołujący udowodnił naruszenie przez zamawiającego art.22. ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. w kontekście postanowień Ogłoszenia o zamówieniu zawartych w sekcji III.2.3. jak i w części IV SIWZ. Wobec nie wezwania wykonawcy wybranego do uzupełnienia dokumentu Izba uwzględniła w tym zakresie odwołanie. Jednocześnie Izba nakazała zamawiającemu wezwanie wykonawcy wybranego w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi.

**Co do zarzutu naruszenie art.92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. przez niewyczerpujące uzasadnienie oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium „Koncepcja realizacji opracowania w zakresie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego Zlewni Raby”**

**Izba ustaliła i zważyła**

**Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie**

Zamawiający pismem z dnia 6 października 2015 roku powiadomił wykonawców w tym odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest oferty RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa Kraków wskazując adres i fakt otrzymania przez tę ofertę największej ilości punktów. Ponadto zamawiający podał nazwy wszystkich wykonawców składających oferty oraz ich adresy ze wskazaniem liczby przyznanych im punktów w kryterium cena brutto (60%) jak i punktacji w kryterium Koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej (40%) oraz podał każdemu z wykonawców łączną punktację jaką oferta otrzymała.

W art.92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp., który to przepis odwołujący wskazał na okoliczność naruszenia ustawy Pzp., sprecyzowane są obowiązki zamawiającego w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty. I tak niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, uzasadnienie jej wyboru oraz nazwy (firmy) albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

W sytuacji brzmienia powyżej zacytowanego przepisu ustawy Pzp. w związku z również z powyżej zacytowaną treścią powiadomienia wykonawców w tym odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty Izba nie znajduje podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art.92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w treści przywołanego powyżej pisma z dnia 6 października 2015 roku wyczerpał wszystkie wymagania co do informacji jakie w piśmie zawiadamiającym wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty mają się znajdować. Zawarty zarzut w odwołaniu o braku wyczerpującego uzasadnienia oceny punktowej Koncepcji odwołującego jest nieuprawniony. Bowiem treść tego przepisu nie obliguje zamawiającego jak to zarzuca odwołujący do wyczerpującego uzasadnienia oceny oferty odwołującego w zakresie kryterium Koncepcja. Zamawiający ma obowiązek podania „uzasadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty” co też uczynił stwierdzając „Oferta otrzymała największą ilość punktów” a co odnosi się poza tym do oferty wybranej a nie oferty odwołującego. W pozostałym zakresie to jest w zakresie pozostałych ofert zamawiający miał obowiązek podania liczby punktów w poszczególnych kryteriach jak i łącznej punktacji poszczególnych kryteriów. Co też zamawiający uczynił a co powyżej Izba ustaliła na podstawie treści zawiadomienia wykonawców w tym odwołującego w piśmie z dnia 6 października 2015 roku.

W związku z powyższym zarzut, braku wyczerpującego uzasadnienia oceny oferty odwołującego w zakresie „Koncepcji”, nie znajduje usprawiedliwienia w treści art.91 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp., przywołanego przez odwołującego w odwołaniu. Natomiast zamawiający formułując przywołane pismo z dnia 6 października 2015 roku wyczerpał wszystkie jego wymogi co do treści zgodnie z art.91 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zarzut nie zastał wykazany przez odwołującego.

**Co do zarzutu Naruszenie art.7 ust.1 ustawy Pzp. oraz art.91 ust.1 pzp. polegające na przyznaniu w ramach kryterium „Koncepcja realizacji opracowania w zakresie inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego Zlewni Raby”:**

- a) **W odniesieniu do oferty odwołującego: 0 punktów w ramach pod kryterium „Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów” oraz 0 punktów w ramach pod kryterium „Przedstawienie sposobu komunikacji z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia”, mimo istnienia podstaw do przyznania wyższej punktacji,**
- b) **W odniesieniu do oferty wykonawcy RS-EKO to jest wykonawcy wybranego: 30 punktów (maksymalnej liczby) w ramach pod kryterium „Opis sposobu**

**realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów”, mimo braku podstaw do przyznania takiej oceny:**

**Izba ustaliła**

Zamawiający na rozprawie oświadczył, że komisja przetargowa sporządziła dokument roboczy analizy koncepcji wykonawców gdzie przedstawiła ocenę koncepcji w zakresie opisu sposobu dokonania podziału oraz przeprowadzenia rozpoznania środowiska a także przedstawienia komunikacji z zamawiającym oraz prezentowania postępów realizacji zamówienia. Oceny były udostępniane poszczególnym wykonawcom na ich wnioski. W przypadku odwołującego udostępniono analizę w dniu 7 października 2015 r., oprócz ogólnego zawiadomienia o wyniku postępowania w dniu 6 października 2015 r. Z uwagi na to, że komisja przetargowa dokonując oceny koncepcji w zakresie ustalonego kryterium oceny dysponowała zbiorem notatek, uwag, które stanowiły podstawę zbiorczej oceny na użytek postępowania odwoławczego dokonano spisania tych roboczych materiałów w postaci dokumentu mieszczącego się na 94 stronach, które w tym samym formacie co pierwotna ocena zostały przekazane Izbie za pismem z 26 października 2015 r. Dokument nosi datę sporządzenia 10 września 2015 r. – 5 października 2015 r. Zawiera między innymi analizę koncepcji i załącznik arkusz analizy ofert złożonych w postępowaniu przetargowym. Zamawiający wyjaśnił, że dokument ten powstał w dacie pisma przewodniego to jest 26 października 2015 roku, nie mniej na podstawie materiałów wytworzonych przez komisję przetargową w czasie między 10 września 2015 r., a 5 października 2015 r.

Odwołujący na rozprawie wyjaśnił, że w dniu 7 października 2015 r. wnosił do zamawiającego o przesłanie oceny koncepcji i materiałów roboczych z pracy komisji. Materiałów takich nie otrzymał, otrzymał tylko analizę koncepcji.

Na rozprawie zamawiający składając wyjaśnienia przybliżył przedmiot zamówienia niniejszego postępowania odwoławczego w odniesieniu co całości inwestycji przeciwpowodziowych w rejonie zlewni Raby. Inwentaryzacja przyrodnicza jest robiona w związku z planowanymi przedsięwzięciami przeciwpowodziowymi. Tymi przedsięwzięciami są obwałowania przeciwpowodziowe, przebudowa mostów, budowa suchych zbiorników. To opracowanie, które jest przedmiotem zamówienia będzie jednym z elementów koncepcji, która będzie służyła uzyskaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Taka decyzja jest wymagana do uzyskania pozwolenia na każdą inwestycję. Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wymagana jest ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Podstawą przedmiotowego zamówienia jest



opracowanie, które wykonał odwołujący pn. „Analiza programu inwestycyjnego w zlewni Raby” oraz „Prognoza oddziaływania na środowisko programu inwestycyjnego w zlewni Raby”. Inwestycja, która ma być przeprowadzona w celach przeciwpowodziowych składać się będzie z aż 63 przedsięwzięć inwestycyjnych i dla tych przedsięwzięć inwestycyjnych trzeba m.in. dokonać inwentaryzacji środowiska przyrodniczego. Aktualnie prowadzone zamówienie służyć ma tym 63 przedsięwzięciom inwestycyjnym. Zanim sporządzono OPZ w tym postępowaniu to współpracowano z Regionalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska, który będzie wydawał w przyszłości decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach. Będzie to służyło uruchomieniu czynności opracowania dokumentacji projektowych. Później dopiero zamawiający będzie występował o decyzję realizacji inwestycji w drodze ustawy z 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych. W koncepcji wykonawcy mieli podać w jaki sposób chcą zrealizować przedmiot zamówienia. Analizując przedstawione koncepcje badaliśmy jak poszczególni wykonawcy podeszli do OPZ i jak proponują rozwiązać sposób realizacji przedmiotu zamówienia. Dokonywaliśmy najpierw analizy poszczególnych koncepcji, a później dopiero oceny poszczególnych koncepcji. Każda koncepcja była traktowana jak odrębna całość. Nie były porównywane ze sobą, chociaż przedstawiają inny sposób realizacji zamówienia. Wszyscy odnoszą się do zagadnień, ale w inny sposób.

Izba nie uwzględniając wniosku zamawiającego i nie dokonując odtajnienia dokumentacji postępowania, uwzględniła wniosek odwołującego o wyłączenie jawności rozprawy po rozpoznaniu zarzutu co do wiedzy i doświadczenia wykonawcy wybranego to jest Stefana Sarno RS-EKO w Krakowa.

**W związku z powyższym Izba przedstawiając poniżej ustalenia co do prawidłowości badania i oceny przez zamawiającego dokumentu Koncepcji odwołującego używa ogólnych sformułowań. Szczegóły badania przez Izbę zarzutów co do nieprawidłowej oceny dokumentu Koncepcji odwołującego znajdują się w protokole z rozprawy, którego treść z części wyłączonej z jawnego rozpoznania objęta jest tajemnicą.**

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) zawiera następujące regulacje w zakresie podnoszonej nieprawidłowej oceny dokumentu Koncepcji odwołującego w ramach kryterium poza cenowego w związku z przedmiotem zamówienia.

W części VI SIWZ znajduje się Opis przedmiotu zamówienia, którym jest wykonanie opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa

etapy obejmujące następujące działania: etap I to raport opisowy z następującymi załącznikami: projekt wstępny podziału programu inwestycyjnego w zlewni Raby (wariant WPK) na przedsięwzięcia dla celu wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach; Projekt wstępny opisu metody prac terenowych dot. inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby programu inwestycyjnego w zlewni Raby. Etap II: Podział programu inwestycyjnego w zlewni Raby (wariant WPK) na przedsięwzięcia dla celów wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – opracowanie wynikowe; Projekt wstępny Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia; inwentaryzacja przyrodnicza dla przedsięwzięcia listy gatunków zwierząt, roślin, grzybów w tym porostów i chronionych siedlisk przyrodniczych; ocena stanu zachowania chronionych siedlisk przyrodniczych, gatunków zwierząt, grzybów (w tym porostów) i ich siedlisk; waloryzacja środowiska przyrodniczego; dla obszaru zlewni Raby; Opis metody prac terenowych – Inwentaryzacja przyrodnicza na potrzeby programu (opracowanie wynikowe) Opracowanie podsumowując przedsięwzięcia Programu inwestycyjnego w zlewni Raby, z uwzględnieniem aspektów środowiskowych i uwarunkowań realizacyjnych; Raport końcowy. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa załącznik nr 6 do SIWZ. W części XIX SIWZ opis kryteriów którymi będzie się kierował zamawiający przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert zamawiający ustalił następujące zasady. Ustalił dwa kryteria: 60% cena i 40% koncepcja realizacji opracowania inwentaryzacji przyrodniczej dla planowanych zadań wynikających z Analizy programu inwestycyjnego w zlewni Raby. Maksymalna liczba punktów w tym kryterium to 40 punktów. Na podstawie sporządzonego przez wykonawcę załącznika nr 1 do formularza oferty, oceniane będzie odniesienie się do zagadnień zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ. Oceniany będzie sposób podejścia do zagadnień zawartych w treści opisu poszczególnych zadań tj: Niewystarczająco: wykonawca nie przedstawił opisu sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów lub wykonawca przedstawił opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów w sposób pobieżny lub skrótowy lub niejasny. Nie zostały spełnione wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej. Wówczas przyznaje się „0” punktów. Zamawiający kolejno przewidział następnym stopniem wypełnienia przez wykonawcę poszczególnych elementów kryterium. I tak stopień wystarczający za który można uzyskać 15 punktów (wykonawca przedstawił opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów w sposób zadowalający lub szczegółowy lub jasny przedstawił element I kryterium. Zostały spełnione wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej). Najwyższy stopień „dobrze”, za który można uzyskać 30 punktów (Wykonawca przedstawił opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów. Wykonawca w sposób wyczerpujący zagadnienie przedstawił element I kryterium. Opis jest spójny, przejrzysty,

zrozumiały. Zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej. Dodatkowo wypełnienie elementu I kryterium zawiera innowacje poszerzające zagadnienie, wykraczające poza zakres dokumentacji przetargowej w sposób, który będzie miał istotny wpływ na jakość realizowanego zamówienia. Drugie pod kryterium obejmuje sposób komunikacji z zamawiającym oraz prezentowania postępów realizacji zamówienia (0-10punktów). Klasyfikacja jak w powyżej przewiduje trzystopniowa punktację to jest „0”;„5”;„10”. Z podziałem na niewystarczająco; wystarczająco; dobrze. Przy czym warunkiem przyznania punktów jest spełnienie wymagań wynikających z dokumentacji przetargowej. W przypadku nie spełnienia wymagań z dokumentacji przetargowej nie są przyznawane punkty. Zapis o treści "Zostały spełnione wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej" znajduje się w kwalifikacji - „niewystarczająco” lub „wystarczająco”. Natomiast w kwalifikacji „dobrze” zamawiający zamieścił warunek " zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej".

Zarówno odwołujący jak i wykonawca wybrany złożyli załączniki do oferty w postaci „Koncepcja opracowania” strona od 5 do strona 31 oferty RS-EKO S. S. a w ofercie odwołującego dokument Koncepcji od strony 136 do strony 164 oferty. Co do złożonych koncepcji zamawiający na rozprawie dokonał następującej ich oceny.

### **Izba zważyła**

#### **Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie**

Co do postępowania dowodowego w zakresie przedmiotowego zarzutu to Izba dokonała badania i oceny zarzutu na podstawie wyjaśnień złożonych przez zamawiającego na rozprawie. Także Izba uwzględniła załączony do dokumentacji postępowania - w aktach sprawy, dokument analizy Koncepcji. Również uwzględniono wyjaśnienia a także dowody przedłożone przez odwołującego przy odwołaniu i na rozprawie. Nie przyjęto w poczet materiału dowodowego zbiorczego opracowania za okres od dnia 10 września do dnia 5 października 2015 roku sporządzonego w dniu 26 października 2015 roku obejmującego między innymi notatki, materiały robocze z prac Komisji przetargowej zamawiającego. Izba nie przyjęła w poczet materiału dowodowego tegoż dokumentu z uwagi na jego sporządzenie po dniu ogłoszenia wyników przetargu to jest po dniu 6 października 2015 roku oraz po dniu 16 października 2015 roku to jest po wniesieniu odwołania. Tym samym Izba nie brała pod uwagę do rozważań co do prawidłowej oceny punktowej oferty odwołującego w zakresie dokumentu jego Koncepcji.

Jak również Izba nie znalazła podstaw formalnych i prawnych do uwzględnienia wniosku zamawiającego o odtajnienie Koncepcji odwołującego. Tym samym odtajnienia

dokumentacji z jej badania oraz oceny przez Komisję przetargową zarówno przekazanej w dniu 7 października 2015 roku jak i 26 października 2015 roku. Także dotyczy to dalszego wniosku zamawiającego co do odtajnienia pozostałej części dokumentacji przetargowej utajnionej wskutek wniosków wykonawców. Wniosek przeciwny do odtajnienia złożył na rozprawie zarówno odwołujący jak i przystępujący po jego stronie Multiconsult Polska Sp. z o.o. w Warszawie co do odtajnienia Koncepcji i jej badania oraz oceny jak również co do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wykazu pracowników. Izba nie uznała za konieczne uwzględnienie wniosku zamawiającego co do odtajnienia całej dokumentacji przetargowej z uwagi na ograniczony udział w rozprawie wykonawców poza odwołującym. To jest po nie dopuszczeniu do postępowania wykonawców Ł. S. Ekovert z Wrocławia po stronie odwołującego jak i S. S. RS-EKO Pracownia Projektowa i Konsultingowa z Krakowa po stronie zamawiającego.

Izba nie uwzględniając wniosku zamawiającego i nie dokonując odtajnienia dokumentacji postępowania, uwzględniła wniosek odwołującego o wyłączenie jawności rozprawy po rozpoznaniu zarzutu co do wiedzy i doświadczenia wykonawcy wybranego to jest S. S. RS-EKO w Krakowa.

#### **Wyłączenie jawności rozprawy.**

**Powyżej przedstawione przez Izbę ustalenia co do prawidłowości badania i oceny przez zamawiającego dokumentu Koncepcji mają charakter ogólnych sformułowań. Niniejsze rozważania mają również taki charakter. Szczegóły badania zarzutów w zakresie oceny dokumentu Koncepcji odwołującego znajdują się w protokole z rozprawy, którego część objęta jest tajemnicą. W związku z tym poniżej przedstawione rozważania Izby, z uwagi na ochronę interesu odwołującego, mają charakter ogólny.**

Izba dokonując rozpoznania zarzutu wzięła pod uwagę wyjaśnienia pełnomocników zamawiającego na rozprawie na okoliczność udziału i znaczenia niniejszego zamówienia w kontekście całości przedsięwzięcia jakim jest inwestycja przeciwpowodziowa w zlewni Raby. Przedmiotowe opracowanie w zakresie inwentaryzacji przyrodniczej ma służyć wydaniu takich decyzji administracyjnych jak decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach a ostatecznie o realizacji 63 inwestycji przeciwpowodziowych. Koncepcja, stanowiąca przedmiot sporu, ma przedstawiać sposób realizacji zamówienia, którym jest inwentaryzacja przyrodnicza.

Odwołujący na rozprawie podnosił kwestię zgodności jego Koncepcji z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) odpierając w tym zakresie zarzuty zamawiającego. W szczególności

powoływał się na stosowanie ogólnie dostępnych metodyk badawczych, do których odwołał się w piśmie uzupełniającym odwołanie z dnia 26 października 2015 roku. W jego ocenie Koncepcja powinna otrzymać najwyższą ilość punktów przewidzianych w SIWZ, w sytuacji gdy ocena wykonawcy wybranego została zawyżona. Natomiast zamawiający odnosząc się do wywodów odwołującego oświadczył, że ocena zerowa za sposób realizacji zamówienia wynika z faktu, iż Koncepcja stanowi niejako próbę wykonania zamówienia a nie przedstawienia sposobu jego realizacji. Zamawiający także zwrócił uwagę na przewidywanie zmian stałych parametrów przyjętych w Programie a co jest niezgodne z SIWZ. W ocenie zamawiającego przewidywanie możliwości zmian przepustowości zbiornika Dobczyce świadczy o niezgodności Koncepcji z SIWZ.

Sporną kwestią na rozprawie była również interpretacja postanowień SIWZ w zakresie oceny ofert co do sposobu komunikacji z zamawiającym a także informowaniu o postępach prac.

Według interpretacji odwołującego okoliczność nie uzyskania dodatknych punktów za pierwsze kryterium nie uniemożliwiała uzyskania dodatknych punktów za komunikację z zamawiającym. Z kolei według zamawiającego fakt nie otrzymania dodatknej punktacji za pierwsze kryterium czyli za sposób realizacji zamówienia powoduje niemożność otrzymania dodatknych punktów za komunikowanie się z zamawiającym.

Izba powyżej zacytowała treść postanowień SIWZ w tym zakresie. Według oceny Izby rację ma zamawiający, jeżeli chodzi o interpretację braku możliwości przyznania punktów w drugim pod kryterium w sytuacji nie uzyskania punktów w pierwszym pod kryterium. Czyli w przypadku gdy za pierwsze pod kryterium sposób realizacji nie przyznano punktów (zero punktów) to nie należy oczekiwać dodatknych punktów za drugie pod kryterium, czyli komunikację z zamawiającym. O powyższej interpretacji w ocenie Izby rozstrzyga formuła części XIX ppkt 3.1.1 Opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów SIWZ. Zgodnie z jego treścią „Wykonawca przedstawił opis sposobu realizacji zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych etapów w sposób pobieżny i/lub skrótowo i/lub niejasny. Nie zostały spełnione wymagania wynikające z dokumentacji przetargowej”.

W ocenie Izby skoro odwołujący otrzymał zero punktów za pierwsze pod kryterium to nieuprawnione jest żądanie odwołującego przyznania punktów za drugie pod kryterium to jest za komunikację z zamawiającym oraz prezentowanie postępów realizacji zamówienia.

Izba dokonując badania i oceny zasadności złożonego odwołania nie uwzględniła pisma odwołującego z dnia 26 października 2015 roku stanowiącego według niego uszczegółowienie argumentacji zawartej w odwołaniu. Izba nie podziela w tym zakresie stanowiska odwołującego, ponieważ pismo to zostało oparte o uzasadnienie tzw. Analizę

koncepcji odwołującego, która na jego wniosek została przekazana odwołującemu w dniu 07.10.2015 roku. W związku z powyższym składając odwołanie należało przedstawić pełną argumentację co do stanu faktycznego i prawnego podniesionych zarzutów wynikających z Analizy Koncepcji doręczonej odwołującemu w dniu 7 października 2015 roku.

W myśl art. 180 ust.3 ustawy Pzp. odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Natomiast odwołujący składając odwołanie odniósł się do Analizy koncepcji nie zgadzając się z jej oceną i przywołując stosowne strony Koncepcji mające świadczyć o jej zgodności z dokumentacją przetargową. Dopiero w piśmie z dnia 26.10.2015 roku to jest w jego zał. nr 1(zastrzeżenie tajemnicy) odniósł się szczegółowo do Analizy koncepcji. Przy czym okoliczność nie uwzględnienia uzupełniającego pisma odwołującego z dnia 26.10.2015 roku nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ pismo to służy tylko i wyłącznie do szczegółowego wyjaśnienia stosowania metodyk badania ogólnie obowiązujących dla poszczególnych gatunków flory i fauny. Niemniej w ocenie Izby jest spóźnione i nie podlegało uwzględnieniu wraz z przedkładanymi na tę okoliczność dowodami, mającymi służyć na wykazanie stosowania metodyk ogólnie obowiązujących. Pismo odwołującego noszące datę 26 października 2015 roku potwierdza, że odwołujący w Koncepcji nie skupia się nad metodologią wykonania zamówienia a wręcz na jego wykonaniu, co może w przyszłości ograniczać zamawiającego w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Na rozprawie zamawiający podnosił, że zamówienie jest podzielone na dwie części wstępną i zasadniczą. Zgodnie z SIWZ w tym obowiązującą strony umową wykonawca może przystąpić do dalszej realizacji zamówienia po zaakceptowaniu pierwszej części wykonanego opracowania, które może na żądanie zamawiającego podlegać poprawieniu. Natomiast przyjęcie rozwiązań Koncepcji w formie jaką przedłożył wykonawca odwołujący powoduje zobowiązanie po stronie zamawiającego do szeregu rozstrzygnięć w przypadku przyjęcia Koncepcji odwołującego. Koncepcja odwołującego narzuca pewne rozwiązania co do wykonania przedmiotu zamówienia, które mógłby w przyszłości być przez niego traktowane jako uzgodnione. Kwestią jak już wyżej wspomniano nie do przyjęcia w Koncepcji odwołującego jest przewidywana możliwość zmiany pojemności zbiorników wodnych w trakcie opracowania inwentaryzacji przyrodniczej. W szczególności z uwagi na to, że odwołujący był wykonawcą Programów stanowiących podstawę przedmiotowego zadania. Zamawiający obawia się, że poprzez to zamówienie, odwołujący usiłuje wprowadzić możliwość zmiany w Programie, na którym opiera się niniejsze zamówienie.

Izba dokonując oceny całości zgromadzonego w sprawie materiału w tym postanowień SIWZ w sprawie kryteriów poza cenowych stwierdza, że dokonana ocena zamawiającego nie narusza postanowień SIWZ.

Izba nie stwierdza uchybień w wyborze oferty złożonej przez RS-EKO i zaniechaniu wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w kontekście obowiązujących kryteriów poza cenowych.

Niemniej ponowny wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy wybranego może nastąpić po uprzednim wezwaniu wykonawcy wybranego S. S. RS-EKO z siedzibą w Krakowie do uzupełnienia referencji potwierdzającej należyte wykonanie zamówienia.

W tym stanie rzeczy na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, ponieważ stwierdzono naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) i 2) oraz § 5 ust.2 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. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty postępowania obejmujące uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania w kwocie 15.000,00 zł i wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w łącznej kwocie 3.600 złotych.

**Przewodniczący:** .....