

Sygn. akt: KIO 760/16

WYROK
z dnia 20 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2016 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A. K.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Investment Support A. K., ul. Powstańców Warszawy 41A, 05-840 Brwinów, **I. S.-K.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego I. S.-K., ul. Narbutta 40/12, 02-541 Warszawa, **ECM Group Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy ul. Rondo ONZ 1 (00-124 Warszawa).

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Rozwoju**, ul. Wspólna 2/4 (00-926 Warszawa)

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **PwC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Armii Ludowej 14 (00-638 Warszawa), **Hogan Lovells LLP** z siedzibą w Londynie działająca poprzez Hogan Lovells (Warszawa) LLP (spółka partnerska) Oddział w Polsce, **Egis Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 182, 02-670 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A. K.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Investment Support A. K., ul. Powstańców Warszawy 41A, 05-840 Brwinów, **I. S.-K.** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego I. S.-K., ul. Narbutta 40/12, 02-541 Warszawa, **ECM Group Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy ul. Rondo ONZ 1 (00-124 Warszawa) i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Investment Support A. K., ul. Powstańców Warszawy 41A, 05-840 Brwinów, I. S.-K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego I. S.-K., ul. Narbutta 40/12, 02-541 Warszawa, ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Rondo ONZ 1 (00-124 Warszawa), tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2 zasądza od Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Investment Support A. K., ul. Powstańców Warszawy 41A, 05-840 Brwinów, I. S.-K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Radcy Prawnego I. S.-K., ul. Narbutta 40/12, 02-541 Warszawa, ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Rondo ONZ 1 (00-124 Warszawa). na rzecz Zamawiającego – Ministerstwo Rozwoju kwotę **3.600 zł. 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) 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

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ministerstwo Rozwoju w trybie przetargu ograniczonego na *umowę ramową na doradztwo i warsztaty specjalistyczne w zakresie przygotowania do realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego* (nr

postępowania: BDG.V.2511.81.2015.AD), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 212-386276 w dniu 31.10.2015 r., wobec czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz braku zaroszenia do składania ofert, wykonawca nie zaproszony (Konsorcjum w składzie: Investment Support A. K., Kancelaria Radcy Prawnego I. S.-K., ECM Group Polska S.A.) wniósł w dniu 6 maja 2016 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 760/16).

Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach w dniu 26 kwietnia 2016 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień i uzupełnień dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. dowodów potwierdzających, że wymienione w wykazie usługi zostały wykonane należycie, jak również zobowiązania do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, w szczególności:
 - a) w poz. 12, 15, 22, 23, 24, 25 na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt A.I.1 ogłoszenia o zamówieniu (w związku z kryteriami kwalifikacji w Sekcji IV.1.2) 1 ogłoszenia),
 - b) w poz. 16, 17, 18 na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w w Sekcji III.2.3) pkt A.I.2 ogłoszenia o zamówieniu (w związku z kryteriami kwalifikacji w Sekcji IV.1.2) 2 lit. b ogłoszenia),
 - c) w poz. 8, 10, 11 na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt A.I.3 ogłoszenia o zamówieniu (w związku z kryteriami kwalifikacji w Sekcji IV.1.2) 3 lit. b ogłoszenia),
 - d) w poz. eksperta nr 4 i 5 na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Sekcji III.2.3) pkt A.II.1 ogłoszenia o zamówieniu (w związku z kryteriami kwalifikacji w Sekcji IV.1.2) 4 lit. a, b, c ogłoszenia);
- 2) art. 26 ust. 3 lub 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 2b poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień lub w ostateczności do uzupełnienia dokumentów w postaci zobowiązań podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów w sytuacji, gdy Zamawiający uznał, że nie zawierają one wszystkich wymaganych informacji wskazanych w treści ogłoszenia o zamówieniu;
- 3) art. 51 ust. 2 pzp poprzez dokonanie oceny wniosku Odwołującego w sposób wadliwy, nieobiektywny i dyskryminacyjny, czego efektem było bezpodstawne zaniżenie oceny przyznanej Odwołującemu,

- 4) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oraz zasady uczciwej konkurencji prowadzącymi do zaniechania zaproszenia Odwołującego do składania ofert,
- 5) oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania co skutkowało przyznaniem Odwołującemu 55,70 punktów i sklasyfikowaniem jego wniosku na poz. 6 oraz uznaniem, że Konsorcjum nie podlega zaproszeniu do składania ofert, pomimo, że zgodnie z obiektywnymi kryteriami podanymi w ogłoszeniu Odwołujący powinien być sklasyfikowany w piątce wykonawców zaproszonych do składania ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyników oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przyznanych na tej podstawie punktów, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny wniosków z uwzględnieniem uzupełnionych lub wyjaśnionych dokumentów Konsorcjum, wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 i wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp i zaproszenie Konsorcjum do złożenia oferty.

Odwołujący nie zgodził się z wynikiem oceny jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do którego doprowadzić miało niezastosowanie się przez Zamawiającego do zasad przyznawania punktów ustalony w sekcji IV.1.2 ogłoszenia, poprzez zaniechanie uwzględnienia części usług wskazanych w wykazie głównych usług na tej podstawie, iż we wniosku nie załączono dowodu należytego ich wykonania (poz. 23, poz. 24, poz. 3), a także przedłożono faktury, które nie potwierdzają należytego wykonania usług (usługi z poz.: 12, 13, 22, 8) oraz zobowiązania podmiotu trzeciego, które nie zawierają wszystkich wymaganych informacji wskazanych w treści ogłoszenia (modele z poz.: 7, 8, 9, 17, 18). Na tej samej zasadzie nie został uwzględniony przez Zamawiającego dodatkowy Kierownik zespołu wskazany w wykazie osób, w stosunku do którego Zamawiający uznał, iż nie zostało wykazane jego doświadczenie w zakresie 3 projektów infrastrukturalnych pomimo, iż takie doświadczenie zostało uzupełnione na wezwanie Zamawiającego w dniu 26.02.2016 r.

Ustalone w postępowaniu zasady kwalifikacji wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert nakładały na Zamawiającego obowiązek przyznania punktów na podstawie pierwotnie załączonych do wniosku dokumentów (wykazu głównych usług i wykazu osób). W przypadku zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy wskazane nowe usługi/modele/osoby nie miały być brane pod uwagę przy przyznawaniu punktów. Ilekroć jest mowa o „udokumentowanej usłudze/modelu”, należy przez to rozumieć usługę lub model finansowy w postaci arkusza kalkulacyjnego (analiza co najmniej 10 lat na przyszłość z uwzględnieniem analizy ryzyka i wrażliwości), która/-y został(a) wskazana/-y w „Wykazie głównych usług”, wraz z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których

usługi/modeli zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, że usługi/modeli te zostały wykonane należycie (...). W ocenie Odwołującego zapisy ogłoszenia nie wykluczyły możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp w odniesieniu do pozostałych dokumentów (czy to brakujących, niejasnych, czy też zawierających błędy lub wadliwych w ocenie Zamawiającego) dotyczących wskazanych pierwotnie we wniosku usług/modeli czy osób (w tym w szczególności zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, czy też brakujących referencji). Zamawiający odstępując od wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dowodów, że usługi zostały wykonane należycie, a także odstępując od wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp zakresu zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów lub ewentualnie do ich uzupełnienia, naruszył dyspozycję tych przepisów, a także zasady oceny, jakie sam wskazał w treści ogłoszenia o zamówieniu. Na poparcie prezentowanej wykładni art. 26 ust. 3 Pzp Odwołujący przywołał wyrok KIO z 20.09.2010 r., sygn. akt KIO 1918/10, w którym dopuszczono możliwość wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub uzyskanie większej ilości punktów w zakresie dotyczącym usług wskazanych pierwotnie w wykazie. W ocenie Odwołującego, wszystkie wskazane pierwotnie w wykazie usługi powinny podlegać ocenie i punktacji, a pozostałe dokumenty, stanowiące dowód należytego wykonania podlegały, jako takie uzupełnieniu.

Podobną argumentację Odwołujący prezentował w zakresie nieprawidłowej oceny potencjału osobowego, której efektem było przyznanie mniejszej liczby punktów za wskazanych w wykazie Ekspertów ds. ekonomiczno-finansowych (poz. 4 i 5 wykazu). Zamawiający uznał, iż złożony dokument (zobowiązanie podmiotu trzeciego) nie zawierał wszystkich wymaganych informacji wskazanych w treści ogłoszenia i wystąpił do Konsorcjum o wyjaśnienie/uzupełnienie brakujących (w jego opinii) elementów. Zamawiający nie przyznał punktów za wskazanego w wykazie dodatkowego Kierownika zespołu, pomimo iż wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób w tym zakresie, co Odwołujący uczynił. Ponieważ obie osoby były pierwotnie wskazane w wykazie i potwierdzały postawione w ogłoszeniu warunki powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie wniosku.

Wobec omówionych powyżej okoliczności, nie ulega wątpliwości w ocenie Odwołującego, iż Zamawiający swoim zachowaniem polegającym na wadliwej ocenie wniosku Konsorcjum i zaniżeniu punktacji naruszył dyspozycję art. 51 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca zaproszony do złożenia oferty – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie PwC Polska Sp. z o.o., Hogan Lovells (Warszawa) LLP, Egis Poland Sp. z o.o.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie z udziałem wykonawcy (Konsorcjum: PwC Polska Sp. z o.o., Hogan Lovells (Warszawa) LLP, Egis Poland Sp. z o.o.), który dopuszczony został do udziału w postępowaniu, jako uczestnik przystępujący po stronie Zamawiającego.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy do wniesienia odwołania, tj. naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody, będące wynikiem kwestionowanych czynności Zamawiającego. Oceny tej Izba zobowiązana była dokonać z uwzględnieniem zakres zarzutów i żądań wobec czynności, podjęcia których Odwołujący się domaga. Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, stanowiący podstawę do prekwalfikacji wykonawców ubiegających się o zamówienie i wskazania pięciu zaproszonych do złożenia oferty. Odwołujący nie znalazł się w gronie wykonawców, którzy będą mogli złożyć oferty, a swoim odwołaniem dąży do uchylenia niekorzystnej oceny jego wniosku wyrażoną ilością uzyskanych punktów, a także uchylenia wyniku oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich wykonawców. Skutkiem uwzględnienia odwołania byłoby unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny wniosku Odwołującego, co sprowadzałoby czynności do etapu poprzedzającego wskazanie grona podmiotów zaproszonych do składania ofert. Ponieważ dla uzyskania przedmiotowego zamówienia konieczne jest uzyskanie zaproszenia do złożenia oferty, odwołanie ma na celu stworzenie Odwołującemu możliwości udziału w drugim etapie postępowania.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe do wniesienia odwołania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia, wniosku Odwołującego i uzasadnienia oceny wniosku.

W postępowaniu wnioski o dopuszczenie do udziału złożyło sześciu wykonawców, a Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu przewidział, iż zaprosi do złożenia oferty

maksymalnie pięciu wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy warunki spełni więcej niż pięciu wykonawców decydującą będzie ilość punktów uzyskanych przez poszczególnych wykonawców. Zamawiający określił zasady na jakich będzie przyznawał punkty, w tym dotyczące oceny doświadczenia oraz potencjału osobowego, zastrzegając wprost, iż punkty będą przyznawane na podstawie pierwotnie załączonych do wniosku dokumentów (wykazu głównych usług i wykazu osób). Zamawiający określając ilość możliwych do przyznania punktów za doświadczenie odnosił się do „udokumentowanej usługi/modelu”, rozumianej jako *usługa lub model finansowy w postaci arkusza kalkulacyjnego (analiza co najmniej 10 lat na przyszłość z uwzględnieniem analizy ryzyka i wrażliwości)*, która/-y została/-y w „Wykazie głównych usług”, wraz z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi/modele zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, że usługi/modele te zostały wykonane należycie (...). W przypadku zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy Zamawiający wykluczył możliwość brania pod uwagę przy przyznawaniu punktów wskazanych nowych usług/modeli/osób.

Zamawiający w piśmie z dnia 26.04.2016 r. poinformował wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ilości przyznanych punktów. Do każdego z wykonawców skierowana została szczegółowa ocena jego wniosku, zawierająca informację o ilości przyznanych punktów wraz z podaniem uzasadnienia braku przyznania punktów za poszczególne pozycje z wykazów. Wniosek Odwołującego został oceniony najniżej spośród sześciu złożonych i poddanych ocenie, a tym samym wykonawca ten znalazł się poza piątką podmiotów, do których Zamawiający skierował zaproszenie do składania ofert. Żaden z wykonawców nie podlegał wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący przedłożył wniosek w raz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Pismem z dnia 26 lutego 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy w zakresie koniecznym do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym między innymi jednej osoby – kierownika zespołu ekspertów uzasadniając tym, iż w stosunku do obu wskazanych w wykazie osób nie wykazano co najmniej 3 projektów infrastrukturalnych o wartości nakładów inwestycyjnych co najmniej 25 000 000 PLN brutto każdy. W dniu 01.04.2016 r., Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy w związku z wątpliwościami, jakie powziął Zamawiający przy ocenie wykazu głównych usług i dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie oraz doświadczenia osób (ekspertów). Zamawiający oczekiwał między innymi wyjaśnienia, czy usługi z poszczególnych pozycji zostały wykonane w terminie i na kwotę wymaganą a także, czy doświadczenie ekspertów dotyczyło projektów infrastrukturalnych, w celu ustalenia

możliwości przyznania za nie punktów. Odwołujący uzupełnił dokumenty w żądanym zakresie i złożył wyjaśnienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Odwołujący sformułował zarzuty wobec czynności oceny wniosku, a w konsekwencji skierowania zaproszenia do składania ofert bez jego udziału w dalszym etapie postępowania, prowadzące do naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 2b Ustawy, poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień i uzupełnień dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. dowodów potwierdzających, że wymienione w wykazie usługi zostały wykonane należycie, a także zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego.

Na wstępie wymaga podkreślenia, iż Odwołujący nie kwestionował okoliczności faktycznych wskazanych w uzasadnieniu oceny wniosku, w tym w szczególności stwierdzonych braków w dokumentach złożonych pierwotnie we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, których wystąpienie powodowało, iż Zamawiający nie przyznał punktów za całość wykazanego doświadczenia i potencjału osobowego, wykraczający ponad wymagania minimalne. Istota i zakres zarzutu sprowadzała się do oceny, czy w świetle ustalonych w postępowaniu zasad przyznawania punktów oraz przepisów Ustawy Zamawiający był uprawniony do odmowy zastosowania trybu uzupełnienia dokumentów składanych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i stanowiących jednocześnie podstawę do ustalenia ilości przyznanych punktów. Ponadto Odwołujący wskazywał na wadliwość oceny jego wniosku spowodowaną brakiem zwrócenia się do niego o wyjaśnienie złożonych wraz z wnioskiem dokumentów (zobowiązania podmiotu udostępniającego swój potencjał).

Izba oddaliła odwołanie uznając, iż w świetle ustalonych w postępowaniu zasad oceny wniosków oraz przepisów Ustawy dotyczących uzupełniania dokumentów i składania wyjaśnień (art. 26 ust. 3 i 4), Zamawiający nie był uprawniony do wystąpienia do Odwołującego o uzupełnienie dokumentów w zakresie w jakim wykraczałoby to poza wymagania minimalne, konieczne do oceny, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zasadniczo spór w niniejszej sprawie miał charakter sporu co do wykładni ustalonych zasad oceny wniosku oraz kwestii możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 Ustawy i wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, które nie były konieczne do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale miały znaczenie dla oceny wniosku i ilości przyznanych punktów, decydujących o dalszym udziale wykonawcy w postępowaniu. W

niniejszej sprawie stanowisko w tej kwestii musiało uwzględniać ustalone w ogłoszeniu o zamówieniu zasady przyznawania punktów, w których Zamawiający wprost wskazał, iż dla oceny punktowej wniosku brane będą pod uwagę wyłącznie dokumenty pierwotnie złożone wraz z wnioskiem (wykaz głównych usług i wykaz osób), a także, iż w przypadku uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy nowe usługi/modele/osoby nie będą brane pod uwagę. Nie budziło sporu pomiędzy stronami, iż zapisy ogłoszenia wyłączały możliwość uwzględnienia na potrzeby punktacji nowego, uzupełnionego doświadczenia/potencjału osobowego, wykraczającego poza pierwotną treść wniosku i złożonych dokumentów (wykazów). Odwołujący wprost wskazywał, iż możliwość uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy dokumentów branych pod uwagę przy przyznawaniu punktów, dotyczyła w tym postępowaniu wyłącznie pierwotnej treści wykazów, tj. wskazanych usług/modeli/osób. Zamawiający natomiast konsekwentnie utrzymywał, iż ustalone zasady oceny wniosków wykluczały możliwość zwrócenia się do wykonawcy, w innym celu niż wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, o uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. Przy ocenie wniosku wykonawcy, który spełniał warunki udziału w postępowaniu Zamawiający brał pod uwagę wyłącznie udokumentowane usługi/modele oraz osoby wskazane pierwotnie w wykazach złożonych wraz z wnioskiem. Stąd, wzywając również Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy, żądał ich przedłożenia wyłącznie w zakresie koniecznym do stwierdzenia, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Izba uznała, iż Zamawiający w sposób zgodny z literalną treścią ogłoszenia przyznał punkty za udokumentowane usługi/modele spełniające kryteria dopuszczenia do udziału w postępowaniu, wskazane w wykazie głównych usług. W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wyłączył możliwość uwzględnienia na potrzeby ustalenia kolejności wniosków, uzupełnionego w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy nowego doświadczenia (nowych usług/modeli) oraz potencjału osobowego (ekspertów). Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia pozostało natomiast ustalenie, czy w sytuacji kiedy usługi/modele wskazane w wykazie usług głównych nie odpowiadały wymaganiom lub nie zostały udokumentowane, a w przypadku wykazu osób, braku wykazania dysponowania osobami udostępnionymi przez podmiot trzeci, Zamawiający zobowiązany był wezwać w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy wykonawcę wyłącznie w zakresie koniecznym dla ustalenia, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu, czy też wezwaniem powinny być objęte wszystkie pozycje z wykazów, pozwalające na przyznanie większej ilości punktów. Istotnym dla tego rozstrzygnięcia było wskazane w ogłoszeniu zasady przyznawania punktów, w szczególności zapis, iż ocenie punktowej będą podlegały wyłącznie dokumenty pierwotnie złożone wraz z wnioskiem (wykaz głównych usług i wykaz osób). Izba przyjęła odmienną interpretację tego

postanowienia niż prezentowana przez Odwołującego, a w której ten wskazywał, iż jedynie wykazy nie mogły być uzupełnione, co nie obejmowało dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług/modeli oraz zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających swoje zasoby objętych treścią wykazów. Izba uznała, iż nie można wybiórczo interpretować zasad, które zostały szeroko opisane w ogłoszeniu i w których Zamawiający konsekwentnie podkreślał, przy każdym z kryteriów/warunków, iż ocenie podlegają „udokumentowane usługi/modele”, czyli wskazane w wykazie wraz z załączonymi dokumentami. Oczywistym jest, iż o przyznaniu punktów decydowały wskazane w wykazach i udokumentowane doświadczenie oraz wykazany potencjał osobowy, a ograniczanie tej oceny wyłącznie do treści wykazu, stałoby w sprzeczności z celem żądania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług/modeli, a także potwierdzenia możliwości dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego. Zarówno przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i oceny punktowej wniosków, Zamawiający brał pod uwagę te same dokumenty, tj. wykaz głównych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług/modeli oraz wykaz osób wraz z zobowiązaniem podmiotu trzeciego. Prowadzi to zatem do stwierdzenia, iż czynność oceny dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowiła jednocześnie wyjściową dla oceny wniosku pod kątem ustalenia ilości możliwych do przyznania punktów. Zamawiający nie dokonywał dwóch niezależnych od siebie ocen dokumentów, najpierw w celu ustalenia którzy z wykonawców spełniają warunki udziału w postępowaniu, a następnie na potrzeby ustalenia ilości przyznanych punktów. Po zakończeniu badania dokumentów ocena ta nie ulegała zmianie. Fakt rozbicia czynności na etapy weryfikacji dokumentów, a następnie ustalenia ilości punktów, nie prowadziło do modyfikacji wyniku oceny dokumentów uznanych za potwierdzające, bądź nie, spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Potwierdza to również zbiorcza informacja o czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, skierowana do wykonawców, zawierająca równocześnie informację o wykonawcach nie wykluczonych z postępowania i ilości przyznanych punktów. Należy również mieć na uwadze, iż informacje dotyczące doświadczenia oraz potencjału wykonawcy mogą zawierać się nie tylko we wniosku, ale także w dołączonych do niego dokumentach zawierających wymagane informacje. Stąd, samo wskazanie w opisie zasad przyznawania punktów na dokumenty złożone wraz z wnioskiem odnosiło się do dokumentów zawierających informacje konieczne dla przeprowadzenia oceny, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. między innymi zrealizował w sposób należyty usługi/modele oraz dysponuje wymaganymi ekspertami. Zasadniczo w wykazach wskazane miały być usługi/modele/osoby odpowiadające warunkom udziału w postępowaniu i tylko takie miały znaczenie dla przyznania punktów. Skoro Zamawiający sprecyzował, iż nie będzie przy ocenie wniosku brał pod uwagę uzupełnionych dokumentów, co stanowiło

wyraźną zmianę wobec zasad oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to nie można było odmiennie rozumieć zapisu ogłoszenia, które traciłoby sens, gdyby przyjąć, że na potrzeby przyznania punktów Zamawiający miałby brać pod uwagę uzupełnione dokumenty.

W świetle powyższego Izba przyjęła, iż podstawą do przyznania punktów wykonawcy były wyłącznie dokumenty złożone pierwotnie we wniosku, potwierdzające że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, które nie wymagały uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. Powyższe ograniczenie możliwości uwzględnienia dla punktacji wyłącznie dokumentów złożonych pierwotnie we wniosku, nie odnosiło się do samej oceny dokumentów składanych w celu wykazania, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający oceniając dokumenty związany był dyspozycją przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy, tj. zobowiązany był wezwać wykonawcę o uzupełnienie dokumentów, których braki lub wady uniemożliwiały stwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, właściwym było zachowanie Zamawiającego, który nie żądał uzupełnienia dokumentów ponad zakres konieczny do wykazania, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Gdyby przyjąć, jak chciał tego Odwołujący, iż obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie do uzupełnienia dokumentów również w zakresie wykraczającym poza ustalenie, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Prowadziłoby bowiem do zmiany ustalonych zasad oceny wniosków i faworyzowania tych wykonawców, którzy z różnych przyczyn nie złożyli od razu wraz z wnioskiem istotnych dla jego oceny dokumentów, względem wykonawców, którzy złożyli kompletny wniosek, mając świadomość, iż nie będą wzywaniu do ich uzupełnienia na potrzeby oceny wniosku.

Zamawiający wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie koniecznym do oceny, czy spełnia on warunki udziału w postępowaniu, ale także wyjaśniał wątpliwości, jakie budziły dokumenty złożone pierwotnie we wniosku, co poprzedzało decyzje o przyznaniu punktów w ilości mniejszej, niż wynikająca z samego wniosku (z pominięciem, pozycji nieudokumentowanych oraz personelu, co do którego brak było zobowiązania o treści wymaganej przez Zamawiającego). Ponieważ Odwołujący nie odnosił się merytorycznie do uzasadnienia oceny i wskazanych w nim przyczyn (braków), dla których Zamawiający nie przyznał punktów w poszczególnych pozycjach wykazów, okoliczności dotyczące realizowanych usług/modeli oraz doświadczenia personelu, nie były objęte zakresem rozstrzygnięcia Izby. Samo wskazanie na brak dostatecznego uzasadnienia w zestawieniu przekazanym Odwołującemu bez merytorycznego odniesienia się do elementów, których

brak zamawiający stwierdził, a które faktycznie miały być objęte treścią dokumentów, czyniło zarzut w tym zakresie gołosłownym i na tej podstawie podlegający oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego stwierdzone rachunkiem przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: