

WYROK
z dnia 3 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 czerwca 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę I. E. sp. z o.o. z siedzibą w W., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w K., przy udziale wykonawcy P.-E. sp. z o.o. z siedzibą w G., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby (10) punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. 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

Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w K. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wariantowa analiza sposobu udrożnienia budowli piętrzących na ciekach w obszarze RZGW w K.” (numer referencyjny: 423/ZG/2017/AJ), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 maja 2017 r., pod nr 508954-N-2017.

13 czerwca 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty wykonawcy P. E. sp. z o.o. z siedzibą w G. (dalej „Wykonawca P”).

19 czerwca 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie wykonawcy I. E. sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „Odwołujący”), w którym zarzucono Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp przez przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego zbyt małej liczby punktów w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika projektu” oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle kryteriów oceny ofert, podczas gdy zgodnie z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) oraz informacjami zawartymi w ofercie Odwołującego, ofercie Odwołującego powinna zostać przyznana maksymalna liczba (10) punktów w ww. kryterium, w związku z czym oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ,
2. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów Pzp) oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp,

a także innych przepisów wskazane lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny,
3. przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej ilości punktów (10) w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta została zakwalifikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej (lub nawet jakiegokolwiek) liczby punktów w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, oferta złożona przez Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Nie może zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podał, że wśród warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej i technicznej Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali „osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika projektu – specjalistą w dziedzinie gospodarki wodnej lub ochrony środowiska, posiadającym minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie realizacji prac naukowo-badawczych lub studialnych związanych z gospodarką wodną oraz Ramową Dyrektywą Wodną („RDW”), będącym autorem lub współautorem co najmniej 2 prac/projektów w ww. zakresie” (Rozdział IV pkt 3.3.2) lit. a) SIWZ).

Jednocześnie w Rozdziale XIX pkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie „Doświadczenie kierownika projektu”. W ramach tego kryterium, w pkt 1.2 SIWZ, Zamawiający określił, że: „oceniane będzie doświadczenie zawodowe w zakresie ilości prac naukowo-badawczych lub studialnych związanych z gospodarką wodną oraz RDW opracowanych przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika projektu”.

Określając liczbę punktów jaką można było uzyskać w ramach ww. kryterium Zamawiający wskazał, że za dysponowanie osobą będącą autorem bądź współautorem:

- 2 prac wykonawca otrzyma 0 pkt,
- 3 prac – 3 pkt,

- 4 prac – 6 pkt,
- 5 lub więcej prac – 10 pkt, co jest maksymalną liczbą punktów jaką można uzyskać w ramach przedmiotowego kryterium.

Odwołujący jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji kierownika projektu wskazał mgr inż. B. C.-P.. Odwołujący wskazał w ofercie 13 prac związanych z gospodarką wodną oraz RDW odpowiadających pracom określonym w Rozdziale XIX pkt 1.2 SIWZ, których współautorką ww. osoba. Odwołujący przedstawił więc dla osoby mającej pełnić funkcję kierownika projektu o 8 więcej prac niż ilość za którą Zamawiający przyznawał maksymalną liczbę 10 pkt w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”.

Zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie wzywał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, co znaczy, że przedstawione w ofercie prace wykonane przez B. C.-P. nie budziły jego wątpliwości. Nie wiadomo więc dlaczego Zamawiający przyznał Odwołującemu 0 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, pomimo wskazania aż 13 prac wykonanych przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji kierownika projektu. Zamawiający ani w informacji o wynikach Postępowania, ani na żadnym innym etapie Postępowania nie ujawnił dlaczego nie uznał prac wskazanych w ofercie Odwołującego odnośnie przedmiotowego kryterium za spełniające warunki określone w SIWZ.

Prace wykonane przez Barbarę C.-P. wskazane w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, spełniały wszelkie wymagania jakie Zamawiający postawił w przedmiotowym kryterium. Wszystkie 13 prac są pracami studialnymi lub naukowo-badawczymi związanymi zarówno z gospodarką wodną, jak również z zakresem RDW, a B. C.-P. była współautorem każdej ze wskazanych prac.

Odwołujący podał, że definicja gospodarki wodnej jest bardzo szeroka. W jej zakres wchodzi wszelkie działania z zakresu planowania, rozwijania, dystrybuowania i zarządzania zasobami wody. Również Dyrektywa 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (RDW), posiada bardzo szeroko zakres odniesień.

Zgodnie z art. 1, celem Dyrektywy jest:

„[...]”

„ustalenie ram dla ochrony śródlądowych wód powierzchniowych, wód przejściowych, wód przybrzeżnych oraz wód podziemnych, które:

- a) zapobiegają dalszemu pogarszaniu oraz chronią i poprawiają stan ekosystemów wodnych oraz, w odniesieniu do ich potrzeb wodnych, ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio uzależnionych od ekosystemów wodnych,
- b) promują zrównoważone korzystanie z wód oparte na długoterminowej ochronie dostępnych zasobów wodnych,
- c) dążą do zwiększonej ochrony i poprawy środowiska wodnego między innymi poprzez szczególne środki dla stopniowej redukcji zrzutów, emisji i strat substancji priorytetowych oraz zaprzestania lub stopniowego wyeliminowania zrzutów, emisji i strat priorytetowych substancji niebezpiecznych,
- d) zapewniają stopniową redukcję zanieczyszczenia wód podziemnych i zapobiegają ich dalszemu zanieczyszczeniu, oraz
- e) przyczyniają się do zmniejszenia skutków powodzi i susz [...]”.

Wszystkie prace wskazane w ofercie Odwołującego były więc związane bezpośrednio zarówno z gospodarką wodną, jak również z Ramową Dyrektywą Wodną. Świadczą o tym zakresy projektów wymienione w ofercie Odwołującego, do których należało:

- a. Ustalenie metody szacowania przepływów środowiskowych w Polsce cz. 1 i cz.2,
- b. Program wycinki drzew i krzewów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią dla RZGW W. wraz ze strategiczną oceną oddziaływania na środowisko dotycząca zaplanowanych w tym programie działań,
- c. Wskazanie metody wyznaczania przepływów nienaruszalnych dla cieków na obszarze RZGW w W. niezbędnych dla ochrony środowiska,
- d. Analiza wielokryterialna możliwości realizacji suchych zbiorników oraz polderów w dorzeczu W. Środkowej,
- e. Wskazanie możliwości zwiększenia rozstawu wałów w regionie wodnym W. Środkowej z uwzględnieniem różnorodnych kryteriów,
- f. Studium określające granice obszarów bezpośredniego zagrożenia powodzią rzeki Odry od km 20,0 – 98,6 (z uwzględnieniem projektowanego zbiornika R. i przy wykorzystaniu posiadanego studium określające obszary bezpośredniego zagrożenia powodzią dopływów w zlewni górnej Odry,
- g. Studium dla potrzeb planów ochrony przeciwpowodziowej na obszarze RZGW W.– etap II,
- h. Studium dla potrzeb planów ochrony przeciwpowodziowej na obszarze RZGW W. – etap III,

- i. Aktualizacja instrukcji sterowania zbiornikami retencyjnymi w ramach programu „Strategia zarządzania środowiskiem” Komponent 4, Dążono do podwyższenia niezawodności działania tych obiektów przez wykorzystanie procedur modelujących w analizach poprzedzających powstanie instrukcji,
- j. Zbiornik wodny W. na rzece Ś. – Prace badawcze i inne opracowania,
- k. Ekspertyza – Koncepcja ideowa ochrony miasta N. oraz doliny rzeki N. K. poniżej zbiornika N. ze szczególnym uwzględnieniem miasta L. B.,
- l. Ekspertyza hydrologiczna rzeki W. na odcinku od zapory w M. do granicy administracyjnej gminy N. z gminą W.,
- m. Ekspertyza wraz z opinią naukową na temat pracy zbiornika wodnego C. w czasie lipcowego wezbrania powodziowego 2001 r.

Ww. prace mieszczą się również w zakresie pojęcia prac naukowo-badawczych do których w opisie kryterium odwołał się Zamawiający. Przez pracę o charakterze naukowo-badawczym należy rozumieć pracę, której przedmiotem są oryginalne badania o charakterze empirycznym, teoretycznym, technicznym lub analitycznym. Do prac naukowych zalicza się także opracowania o charakterze monograficznym, polemicznym lub przeglądowym jak również glosy lub komentarze prawnicze. Dla uznania danej pracy za pracę naukowo-badawczą musi ona mieć charakter badań:

- empirycznych
- lub teoretycznych
- lub technicznych
- lub analitycznych
- oraz posiadać cechy oryginalności.

Każda z ww. oraz wymienionych w wykazie 13 prac spełnia powyższe kryteria niezbędne do uznania jej za pracę naukowo-badawczą. Zamawiający w żaden sposób nie zakwestionował, że prace wskazane przez Odwołującego nie mają charakteru prac naukowo-badawczych. Zamawiający nie miał więc żadnych podstaw aby kwestionować zakres oraz autorstwo wykonania prac wskazanych w ofercie Odwołującego, w związku z czym był zobowiązany do przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów w przedmiotowym kryterium.

Odwołujący wskazał ponadto, że z informacji o wynikach Postępowania przesłanej Odwołującemu w dniu 13 czerwca 2017 r. wynika, że oferta Odwołującego uzyskała 90,00 pkt i została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert. Przed ofertą Odwołującego zostały sklasyfikowane oferty wykonawców Wykonawcy P, która uzyskała 92,85 pkt oraz

wykonawcy M. S.A. z siedzibą w T., która uzyskała 92,72 pkt. Jednakże, gdyby Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego prawidłową ilość 10 pkt w ramach kryterium Doświadczenie kierownika projektu, oferta Odwołującego uzyskalaby maksymalną liczbę 100 pkt oraz zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący stwierdził, że choć podtrzymuje twierdzenie, iż wszystkie 13 prac wskazanych w ofercie było prawidłowych i powinno zostać uznanych przez Zamawiającego za spełniające kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, to nawet jeżeli Zamawiający uznałby, że 8 spośród nich nie spełnia przedmiotowego kryterium i tak oferta Odwołującego powinna otrzymać maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium. Co więcej, nawet gdyby Zamawiający uznał za nieprawidłowe 10 spośród prac wskazanych w ofercie Odwołującego, to i tak, powinien przyznać Odwołującemu 3 pkt w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, w związku z czym oferta Odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Działania Zamawiającego świadczą więc o tym, że w sposób nieuprawniony zaniżył punktację Odwołującemu tak, aby złożona przez niego oferta nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Nieprawidłowa ocena ofert dokonana przez Zamawiającego pozbawiła więc Odwołującego szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie przedstawiając następującą argumentację.

W 2000 r. Unia Europejska poczyniła przełomowy krok przyjmując RDW, ustanawiającą prawny obowiązek ochrony i przywracania jakości wód w Europie. RDW stanowi jeden z najbardziej ambitnych i kompleksowych aktów prawnych UE, jakie kiedykolwiek powstały. W uzupełnieniu RDW przyjęto później szereg aktów prawnych – aktów dotyczących zanieczyszczeń chemicznych wód powierzchniowych, w sprawie ochrony wód podziemnych oraz sposobów ustalania stanu ekologicznego.

Na oficjalnej stronie internetowej prezentującej akty prawne Unii Europejskiej wskazano, że „celem dyrektywy jest ochrona i poprawa jakości wody” oraz że „Określa ona zasady, które mają powstrzymać pogarszanie się stanu wód w Unii Europejskiej (UE) i osiągnięcie dobrego stanu europejskich rzek, jezior i wód podziemnych do 2015 r.”.

RDW koncentruje zatem uwagę na ochronie wód i związanych z wodami ekosystemów oraz naprawie szkód wywołanych w tych elementach środowiska przez antropopresję. RDW jako cel główny gospodarki wodnej traktuje uzyskanie dobrego stanu ekosystemów wodnych i od wody zależnych. RDW określa stan ekosystemów na podstawie szeregu wskaźników obejmujących skład gatunkowy organizmów wodnych i występujących

w dolinach, charakterystykę geomorfologiczną koryt cieków oraz standardowe parametry chemiczne, fizyczne i bakteriologiczne. Dla wszystkich parametrów określono wartości progowe (normy) pozwalające oceniać stan ekosystemów.

Z chwilą przystąpienia Polski do Unii Europejskiej Polska zobowiązała się do implementacji RDW, co nastąpiło przez liczne zmiany ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne.

Kwestią ograniczania ryzyka wystąpienia powodzi oraz skutków powodzi Parlament Europejski zajął się znacznie później, przyjmując 23 października 2007 r. tzw. Dyrektywę powodziową. Zamiarem Dyrektywy powodziowej jest ustanowienie ram dla oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim, w celu ograniczania negatywnych konsekwencji dla zdrowia ludzkiego, środowiska, dziedzictwa kulturowego oraz działalności gospodarczej, związanych z powodzią na terytorium Wspólnoty.

Odnosząc się do prac, na które Odwołujący powołuje się w ofercie, mających potwierdzić doświadczenie kierownika zespołu, Zamawiający uznał, że tylko 2 spośród 13 wskazanych prac spełniają określone w SIWZ kryterium oceny ofert. Zamawiający określił, że oceniane będzie doświadczenie zawodowe w zakresie ilości prac naukowo-badawczych lub studialnych związanych z gospodarką wodną oraz RDW opracowanych przez osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika projektu.

Żadna z pozostałych 11 prac wskazanych przez. Odwołującego nie jest związana tematycznie z powyższym zakresem, co obrazuje poniższa tabela:

Lp.	Tytuł pracy	Data wykonania	Uwagi	Spełnia kryterium TAK/NIE
1	Ustalenie metody szacowania przepływów środowiskowych w Polsce cz. 1 i cz. 2	04.2015 – 10.2015	---	TAK Praca związana z RDW
2	Program wycinki drzew i krzewów na obszarach szczególnego zagrożenia powodzią dla RZGW W. wraz ze strategiczną oceną oddziaływania na środowiska dotyczącą zaplanowanych w tym programie działań	04.2013 – 10.2014	Z treści pracy wynika, że jej celem było stworzenie wytycznych do utrzymania właściwych warunków przepływu wód powodziowych. Praca niezwiązana z RDW, dotyczy problematyki ochrony przed powodzią.	NIE Praca niezwiązana z RDW
3	Wskazanie metody wyznaczenia przepływów nienaruszalnych dla cieków na obszarze RZGW w W. niezbędnych dla ochrony środowiska.	08.2012 – 09.2012	---	TAK Praca związana z RDW
4	Analiza wielokryterialna możliwości realizacji suchych zbiorników oraz polderów w dorzeczu W. Środkowej.	07.2012 – 09.2012	Celem opracowania jest wskazanie odcinków dolin rzecznych w regionie wodnym W. Środkowej, gdzie możliwa jest realizacja suchych zbiorników oraz	NIE Praca niezwiązana z RDW

			<p>polderów wraz ze wstępną analizą efektów hydrologicznych pracy tych obiektów i wskazaniem szacunkowych kosztów ich realizacji,</p> <p>Jak wskazują autorzy opracowania, bezpośrednim jego celem było opracowanie wkładu do Programu Bezpieczeństwa Powodziowego w Dorzeczu Wisły Ś..</p> <p>Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.</p>	
5	Wskazanie możliwości zwiększenia rozstawu wałów w regionie wodnym W. Środkowej z uwzględnieniem różnorodnych kryteriów	07.2012 – 09.2012	<p>Opracowanie stanowi podstawy merytoryczne do opracowywanego przez Wojewodę Mazowieckiego Programu Bezpieczeństwa Powodziowego w Dorzeczu W. Środkowej.</p> <p>Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW
6	Studium określające granice obszarów bezpośredniego zagrożenia powodzią rzeki Odry od km 20,0 – 98,5 (z uwzględnieniem projektowanego zbiornika Racibórz i przy wykorzystaniu posiadanego studium określającego obszary bezpośredniego zagrożenia powodzią dopływów w zlewni górnej O.	02.2006 – 08.2006	<p>Obowiązek opracowania studium ochrony przeciwpowodziowej wynikał z zapisów ustawy Prawo wodne, Zakres studium był również określony z ww. ustawie.</p> <p>Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW
7	Studium dla potrzeb planów ochrony przeciwpowodziowej na obszarze RZGW W. – etap II	04.2006 – 11.2006	<p>Obowiązek opracowania studium ochrony przeciwpowodziowej wynikał z zapisów ustawy Prawo wodne, Zakres studium był również określony z ww. ustawie.</p> <p>Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW
8	Studium dla potrzeb planów ochrony przeciwpowodziowej na obszarze RZGW W. – etap III	05.2005 – 05.2006	<p>Obowiązek opracowania studium ochrony przeciwpowodziowej wynikał z zapisów ustawy Prawo wodne. Zakres studium był również określony z ww. ustawie.</p> <p>Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW
9	Aktualizacja instrukcji sterowania zbiornikami retencyjnymi w ramach programu "Strategia zarządzania środowiskiem", Komponent 4, Dążono do podwyższenia niezawodności działania tych obiektów przez wykorzystanie procedur modelujących w analizach poprzedzających powstanie instrukcji.	1992 – 1993	<p>Praca niezwiązana z RDW. Powstała przed powstaniem RDW. Zakres pracy dot. Jedyne opracowania instrukcji utrzymania budowli piętrzących.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW
10	Zbiornik wodny W. na rzece Ś. – Prace badawcze i inne opracowania.	09.1999 – 01.2000	<p>Praca niezwiązana z RDW. Powstała przed przyjęciem RDW. Zakres prac dot. wyłącznie urządzenia hydrotechnicznego – zbiornika wodnego.</p>	NIE Praca niezwiązana z RDW

11	Ekspertyza – Koncepcja ideowa ochrony miasta N. oraz doliny rzeki N. K. poniżej zbiornika N. ze szczegółowym uwzględnieniem miasta Lewina Brzeskiego	02.1998 – 05.1998	Praca niezwiązana z RDW. Powstała przed przyjęciem RDW. Zakres prac dot. wyłącznie ochrony przed powodzią.	NIE Praca niezwiązana z RDW
12	Ekspertyza hydrologiczna rzeki W. na odcinku od zapory w M. do granicy administracyjnej gminy N. z gminą W.	10.2008	Praca dotyczy obliczeń hydrologicznych na potrzeby opracowania gminnego planu zarządzania kryzysowego w kontekście zagrożenia powodziowego. Praca niezwiązana z RDW, dotyczy wyłącznie ochrony przed powodzią.	NIE Praca niezwiązana z RDW
13	Ekspertyza wraz z opinią naukową na temat pracy zbiornika wodnego C. w czasie lipcowego wezbrania powodziowego 2001 r.	08.2001 – 09.2001	Opracowanie prezentuje efekty pracy zbiornika wodnego C. w trakcie powodzi w lipcu 2001 r. oraz potencjalne możliwości pracy zbiornika. Przeprowadzono w niej obliczenia wg. schematu postępowania zgodnego z instrukcją gospodarki wodnej na zbiorniku C.. Zakres pracy dot. wyłącznie ochrony przed powodzią	NIE Praca niezwiązana z RDW

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia wydaje się, że Odwołujący pomylił dyrektywy, przytaczając prawie wyłącznie prace z zakresu ochrony przed powodzią, tj. objęte zakresem regulowanym przez tzw. Dyrektywę powodziową z 2007 r.

Zamawiający podkreślił, że kluczową rolę w realizacji zamówienia stanowi wiedza merytoryczna i doświadczenie kierownika projektu w zakresie zagadnień regulowanych RDW, które nie zostały wykazane przez Odwołującego wykazane.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca P wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez ww. przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła Wykonawcę P. (dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. wydruku ze strony internetowej Zamawiającego dotyczącego RDW – dowód O1,
2. wydruku ze strony internetowej Unii Europejskiej dotyczącego RDW – dowód O2,

na okoliczność przyjęcia przez Zamawiającego wadliwej interpretacji kwestii związania tematyki prac ocenianych w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu” z RDW,

3. referencji wystawionych Odwołującemu przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie 22 maja 2015 r. potwierdzających należyte wykonanie pracy wskazanej pod poz. 2 wykazu z pkt 4 oferty Odwołującego, ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wraz z załącznikami dla postępowania, którego przedmiotem było wykonanie ww. pracy – dowody O3,
4. referencji wystawionych Odwołującemu przez Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie 15 kwietnia 2013 r. potwierdzających należyte wykonanie prac wskazanych pod poz. 4 i 5 wykazu z pkt 4 oferty Odwołującego, ogłoszeń o zamówieniach i SIWZ wraz z załącznikami dla postępowań, których przedmiotem było wykonanie ww. prac – dowody O5,

na okoliczność rzeczywistych zakresów ww. opracowań i ich zgodności z treścią kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”,
5. świadectwa wystawionego przez Ministra Środowiska dla B. C.-P. w dniu 19 lipca 2004 r., stwierdzającego posiadanie przez ww. kwalifikacji do wykonywania dokumentacji hydrologicznych – dowód O4, na okoliczność jego treści.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, oferty Odwołującego, pisma Zamawiającego z 13 czerwca 2017 r. informującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, pisma Zamawiającego 20 czerwca 2017 r. informującego Odwołującego o pracach, które uznane zostały za spełniające wymogi SIWZ, wydruków i dokumentów przedstawionych przez Odwołującego na rozprawie.

Na ich podstawie skład orzekający uznał, że stan faktyczny nie jest sporny i nie wymaga dodatkowego omówienia.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie z przyczyn wskazanych poniżej.

Na wstępie zauważyć należy, że Zamawiający nie kwestionował naukowo-badawczego, czy studialnego charakteru prac wymienionych w tabeli zawartej

w pkt 4 oferty Odwołującego. Zamawiający nie podważał również związku tych opracowań z gospodarką wodną. Zasadniczym powodem odmowy przyznania Odwołującemu punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu” za prace wymienione w tabeli zawartej w pkt 4 oferty było stwierdzenie, że dotyczą one ochrony przed powodzią (prace z poz. 2, 4-8, 11-13), co – w ocenie Zamawiającego – nie wpisywało się w treści wspomnianego kryterium oceny ofert. Stanowisko Zamawiającego należało zatem skonfrontować z przyjętymi w SIWZ zasadami przyznawania punktów w spornym kryterium (pkt XIX ppkt 1.2 SIWZ), w świetle których premiowane były prace związane z RDW. W konsekwencji należało udzielić odpowiedzi na pytanie, czy prace dotyczące ochrony przed powodzią są związane z RDW?

Na tak sformułowane zagadnienie Izba postanowiła udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Zdaniem składu orzekającego na wniosek taki naprowadza przepis art. 1 lit. e RDW, zgodnie z którym celem dyrektywy jest ustalenie ram dla ochrony wód, które m.in. przyczyniają się do zmniejszenia skutków powodzi. Z powyższego Zamawiający powinien był wyprowadzić wniosek, że każde opracowanie, którego przedmiotem jest – jak sam stwierdził – ochrona przed powodzią spełnia kryterium „związania” z RDW, ponieważ jedną z cech ram dla ochrony wód, których ustaleniu służyć ma RDW, jest przyczynianie się do zmniejszania skutków powodzi. Powyższa interpretacja wpisuje się dodatkowo w treść informacji o celach RDW zawartej na stronie internetowej Zamawiającego (dowód O1).

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że Zamawiający nie zdefiniował w postanowieniach SIWZ jak ścisły związek z RDW mają wykazywać prace oceniane w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”. *Ergo*, uprawniony jest wniosek, że każdą pracę, której zakres tematyczny zgodny jest w jakikolwiek sposób z wyrażonym w art. 1 celem RDW, należy uwzględnić przy ocenie punktowej we wzmiarkowanym kryterium. W powyższym kontekście nie miało również znaczenia, czy prace zostały wykonane po wejściu w życie RDW, ponieważ gdyby miało to stanowić podstawę oceny, to treść wspomnianego kryterium powinna brzmieć inaczej i odnosić się, przykładowo, do prac sporządzonych na podstawie RDW.

Przypomnieć należy przy tym, że podstawowym obowiązkiem każdego zamawiającego jest precyzyjne formułowanie postanowień SIWZ, w tym także dotyczących zasad oceny ofert, a następnie ich ocena zgodnie z przyjętą treścią danego kryterium. Kierowanie się na etapie oceny ofert intencjami, które nie znalazły odzwierciedlenia w postanowieniach SIWZ stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. *Ad casum* Zamawiający naruszył wspomniane przepisy pomijając w ocenie prac

wymienionych w poz. 2, 4-8, 11-13 tabeli zawartej w pkt 4 oferty Odwołującego okoliczność, że stanowią one realizację celu RDW.

Izba stwierdziła, że dokonana przez Zamawiającego i Przystępującego wykładnia art. 1 RDW, mająca uzasadniać nieprzyznanie punktów ww. pracom, nie mogła się ostać. W ramach dokonanej interpretacji podkreślali oni, że zasadniczym celem RDW jest ochrona i poprawa jakości wody, pomijając okoliczność, że ramy dla ochrony wody, których ustaleniu służyć ma RDW, charakteryzować muszą się określonymi w art. 1 lit. a – e RDW cechami, a jedną z nich jest przyczynianie się do zmniejszenia skutków powodzi.

Nie przemawiał za forsowaną przez Zamawiającego i Przystępującego koncepcją argument, że RDW stanowi akt o charakterze ogólnym, którego uzupełnieniem, w kwestiach związanych z ochroną przed powodzią, są przepisy tzw. Dyrektywy powodziowej (zob. również dowód O2). Skoro bowiem Zamawiający wymagał jedynie związku (nie wskazując na to jak ów związek ma być ścisły) z RDW, a więc – jak wspomniano – z aktem prawnym mającym ogólny (generalny, ramowy) charakter, to uznać należało, że dopuścił tym samym do oceny w spornym kryterium szerokie *spectrum* prac naukowo-badawczych lub studialnych.

W konsekwencji przedstawionych zapatrywań Izba uznała, że dowody O3 i O5 nie były przydatne do rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania. W świetle podanego przez Zamawiającego powodu nieuwzględnienia w ocenie punktowej prac wymienionych w poz. 2, 4-8, 11-13 tabeli zawartej w pkt 4 oferty Odwołującego zbędne stało się rozstrzygnięcie o zakresie merytorycznym tych opracowań, ponieważ konieczność przyznania za nie punktów wynikała właśnie z przyczyny, w której Zamawiający upatrywał okoliczności uzasadniającej odmowę oceny prac w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”.

Jedynie na marginesie skład orzekający wyjaśnia, że pominięte zostały twierdzenia Przystępującego o braku związku części prac wymienionych w wykazie zawartym w ofercie Odwołującego zarówno z RDW, jak i tzw. Dyrektywą powodziową. Wykonawca P. argumentując, że podstawą ich opracowania był inny jeszcze akt prawny naruszył wynikający z art. 185 ust. 5 Pzp zakaz składania oświadczeń sprzecznych ze stanowiskiem strony, do której przystąpił. Zamawiający wprost wskazał bowiem w odpowiedzi na odwołanie, że ww. prace były objęte zakresem uregulowanym przez tzw. Dyrektywę powodziową (pkt IV odpowiedzi na odwołanie, str. 5).

W kwestii prac wymienionych w poz. 9 i 10 wykazu zawartego w tabeli z pkt 4 oferty Odwołującego Izba stwierdziła, że nie został wykazany ich związek z omówionym powyżej celem RDW. Odwołujący w żaden sposób nie podważył prawidłowości dokonanej przez

Zamawiającego oceny i argumentów przedstawionych w tym zakresie w odpowiedzi na odwołanie (z wyłączeniem okoliczności, że prace te powstały przed wejściem w życie RDW, co – jak uprzednio wskazano – nie miało znaczenia). Nie zmienia to jednak faktu, że 11 spośród 13 prac wymienionych w wykazie z pkt 4 oferty Odwołującego kwalifikowało się do oceny w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu”, wobec czego Odwołującemu powinna zostać przyznana maksymalna liczba (10) punktów.

W konsekwencji Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 3 Pzp, ponieważ wybór oferty Wykonawcy P. był konsekwencją niewłaściwej, naruszającej art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, oceny oferty Odwołującego.

Skład orzekający pominął w ocenie zasadności zarzutów odwołania dowód O4, jako niezwiązany z istotą sprawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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.2010.41.238 ze zm.).

Przewodniczący: