

Sygn. akt: KIO 2710/17

WYROK
z dnia 10 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2017 r. przez wykonawcę **Kancelarię prof. M. W. i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu, w tym sporządzenie i przesłanie wykonawcom szczegółowego i pełnego uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności zawierającego pełne motywy przyznania punktacji ofertom w kryteriach pozacenowych, w tym z podaniem powodów, dla których ofertom w poszczególnych kryteriach i podkryteriach przyznano punkty oraz powodów, dla których punkty te ofertom nie zostały przyznane,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie** w części ½ i wykonawcę **Kancelarię prof. M. W. i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni z siedzibą w Warszawie** w części ½ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Kancelarię prof. M. W. i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

- 3.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie** na rzecz wykonawcy **Kancelarii prof. M. W. i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni z siedzibą w Warszawie** kwotę **5.700 zł 00 gr** (słownie: pięciu tysięcy siedmiuset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem są „usługi doradztwa prawnego w zakresie wybranych projektów inwestycyjnych realizowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji (Regiony) świadczone w ramach Pomocy Technicznej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 (POLiŚ) oraz Pomocy Technicznej Connecting Europe Facility na lata 2014-2020 (CEF) na potrzeby wsparcia zadań inwestycyjnych finansowanych ze środków UE w ramach POLiŚ i CEF”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 22 marca 2016 r., nr 2016/S 057-096427.

12 grudnia 2017 r. zamawiający przesłał wykonawcy Kancelarii prof. M. W. i Partnerzy – Adwokaci i Radcowie Prawni z siedzibą w Warszawie, zwanemu dalej „odwołującym”, zawiadomienie o wyborze w części III zamówienia jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia W. T. P. D. sp. k. w Warszawie oraz M. M. i Partnerzy Prawnicza spółka Komandytowa w Warszawie, zwanych dalej „wykonawcą W. T.”.

Wobec:

- 1) czynności oceny oferty złożonej przez wykonawcę W. T. w kryterium oceny ofert „metodologia” i w kryterium „wartość techniczna”,
 - 2) czynności oceny oferty złożonej przez odwołującego w kryterium „wartość techniczna”,
 - 3) zaniechania czynności wskazania w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wyczerpującego i rzeczowego uzasadnienia tej czynności,
- odwołujący wniósł 22 grudnia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w pkt. 19 SIWZ, który zamawiający przyjął przy wyborze oferty najkorzystniejszej;
- 2) art. 38 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez niedopuszczalną zmianę po upływie terminu składania ofert zasad dokonywania oceny ofert w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert, co prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania;
- 3) art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1 Pzp przez zaniechanie podania pełnego, rzeczowego uzasadnienia dokonanego wyboru oferty pomimo takiego obowiązku.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę W. T. w części III przedmiotu zamówienia oraz poprzedzającej jej czynności badania i oceny ofert,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym:
 - a) dokonania oceny ofert zgodnie z pkt. 19 SIWZ,
 - b) przyznania wykonawcy W. T. nie więcej niż 7 punktów w kryterium „metodologia”,
 - c) przyznania wykonawcy W. T. nie więcej niż 19 punktów w kryterium „wartość techniczna”,
 - d) przyznania odwołującemu 27 punktów w kryterium „wartość techniczna”,oraz, na podstawie ponownego badania i oceny ofert - nakazanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w świetle przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert,
- 3) sporządzenia pełnego uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności uzasadnienia dla dokonanej oceny ofert złożonych w postępowaniu w ramach kryterium „metodologia” i „wartość techniczna” z podaniem powodów, dla których ofertom w poszczególnych kryteriach i podkryteriach przyznano punkty oraz powodów, dla których punkty te ofercie nie zostały przyznane

W uzasadnieniu odwołania odwołujący, w odniesieniu do zarzutu niezgodnej z zapisami SIWZ oceny oferty złożonej przez wykonawcę W. T., podniósł w zarzucie II.1, że zamawiający przypisał kryterium oceny oferty „Metodologia” (dalej „Kryterium M”) wagę 13 pkt (pkt 19.12. SIWZ). Zgodnie z opisem Kryterium M zamawiający wskazał cztery podkryteria oceny oferty w zakresie tego kryterium, którym nadał określoną wagę (pkt 19.15. SIWZ). W ramach Kryterium M wykonawca przedstawiał opracowanie, które winno zawierać:

- 1) *analizę przedmiotu zamówienia ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją w tym sposobu komunikacji i wymiany danych - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;*
- 2) *propozycje rozwiązań wskazanych problemów wraz z propozycjami zastosowania nowych technologii i rozwiązań do współpracy z Zamawiającym - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;*
- 3) *opis zasad współpracy z zamawiającym i z podmiotem/podmiotami zewnętrznymi wyznaczonymi przez Zamawiającego do współpracy - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;*
- 4) *analizę problemów i zagrożeń wraz z propozycją przeciwdziałania tym problemom w związku z realizacją umowy o doradztwo prawne w kontekście konstruowania i wykonywania umów dotyczących projektów infrastrukturalnych/zagadnień prawa energetycznego w*

związku z realizacją procesów infrastrukturalnych/organizacją procesu inwestycyjnego w kontekście przepisów prawa administracyjnego/wdrożeniem budowy sieci infrastruktury telekomunikacyjnej (wybrać właściwe zagadnienie dla części zamówienia) - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 4 pkt.

Odwołujący podniósł, że z otrzymanej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, iż zamawiający w Kryterium M przyznał ofercie najkorzystniejszej (ofercie wykonawcy W. T.) 10 pkt (na 13 pkt możliwych do uzyskania). Uzasadnienie oceny opracowania przygotowanego przez ww. wykonawcę, dokonanej w ramach trzeciego z ww. podkryterium, wskazuje, iż „poza ogólnymi stwierdzeniami, nie został opisany sposób współpracy między wykonawcą a np. inną kancelarią albo prawnikami wewnętrznymi PLK”.

Odwołujący zarzucił, że skoro, jak wynika z uzasadnienia zamawiającego, opracowanie wykonawcy W. T. nie zawierało opisu zasad współpracy, oferta powinna w ramach tego podkryterium otrzymać 0 pkt. Jak wynika bowiem z opisu podkryterium zawartego w pkt 19.15 ppkt 3) SIWZ, przedmiotem oceny oferty w ramach tego podkryterium miało być właśnie dokonanie „opisu zasad współpracy z zamawiającym i z podmiotem/podmiotami zewnętrznymi”. Dokonanie w opracowaniu opisu zasad współpracy było jedyną przesłanką, od której zamawiający uzależnił przyznanie punktów w ramach oceny oferty w trzecim podkryterium Kryterium M, skoro więc opracowanie przygotowane przez ww. wykonawcę takiego opisu nie zawierało, brak jest podstaw - w świetle pkt 19.15. SIWZ - do przyznawania jakichkolwiek punktów ofercie wykonawcy w ramach tego podkryterium.

Odwołujący wskazał, że jak wynika z oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej, dwóch z nich przyznało ofercie po 1 pkt, zaś jeden z nich - pomimo powyższej wady oferty stwierdzonej przez samego zamawiającego - przyznał maksymalną możliwą punktację ofercie w ramach podkryterium, tj. 3 pkt. Wobec dostrzeżonej wadliwości opracowania wykonawcy W. T., szczególne zastrzeżenia budzi przyznanie przez jednego z członków komisji przetargowej maksymalnej możliwej liczby punktów ofercie wykonawcy w powyższym podkryterium. W trzecim podkryterium Kryterium M ofercie wykonawcy została przyznana średnia punktów oceny dokonanej przez trzech członków komisji przetargowej w wysokości 1,67 pkt. Tym samym, od liczby punktów przyznanych ofercie wykonawcy W. T. w Kryterium M, ofercie tej powinno się odjąć 1,67 pkt przyznane za trzecie z ww. podkryteriów, z uwagi na brak w złożonym opracowaniu opisu zasad współpracy. Oferta wykonawcy W. T. powinna zatem uzyskać w Kryterium M nie więcej niż 8,33 pkt, oczywiście przy hipotetycznym założeniu (wobec braku szczegółowego opisu sposobu przyznawania punktacji poszczególnym ofertom w poszczególnych podkryteriach odwołujący nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić).

W kolejnym zarzucie II.2. odwołujący podniósł, że w uzasadnieniu oceny oferty wykonawcy W. T. w Kryterium M można przeczytać, iż w przygotowanym przez tego wykonawcę opracowaniu: „*nie zaznaczono, jakie nowe technologie zamierza wykorzystać wykonawca we współpracy z zamawiającym (za nową technologię nie został uznany mail, gdyż jest to aktualnie podstawowe narzędzie pracy)*”. Powyższe uzasadnienie zawarte jest w ocenie opracowania w czwartym z podkryteriów przyjętych dla Kryterium M, a mianowicie w podkryterium *analizy problemów i zagrożeń wraz z propozycją przeciwdziałania tym problemom w związku z realizacją umowy o doradztwo prawne w kontekście konstruowania i wykonywania umów dotyczących projektów infrastrukturalnych/zagadnień prawa energetycznego w związku z realizacją procesów infrastrukturalnych/organizacją procesu inwestycyjnego w kontekście przepisów prawa administracyjnego/wdrożeniem budowy sieci infrastruktury telekomunikacyjnej (wybrać właściwe zagadnienie dla części zamówienia)*. Uzasadnienie już na pierwszy rzut oka pozostaje niezwiązane z podkryterium, natomiast odnosi się raczej do podkryterium drugiego, tj. propozycje rozwiązań wskazanych problemów wraz z propozycjami zastosowania nowych technologii i rozwiązań do współpracy z zamawiającym. Uzasadnienie oceny oferty wykonawcy W. T. sugeruje zatem, iż wykonawca nie zamierza korzystać z nowych technologii we współpracy z zamawiającym, co powinno mieć istotne znaczenie dla oceny opracowania w drugim podkryterium.

Odwołujący wywiódł, że tymczasem, dwaj członkowie komisji przetargowej przyznali maksymalną możliwą liczbę punktów do uzyskania w drugim z podkryteriów (3 pkt) pomimo dostrzeżonej wadliwości złożonego opracowania, polegającej na braku korzystania przez wykonawcę we współpracy z zamawiającym z nowych technologii. Tylko jeden z członków komisji przetargowej przyznał właściwą - w świetle dostrzeżonych braków opracowania - liczbę punktów tj. 1 pkt.

Gdyby pozostali członkowie, spostrzegli powyższy brak, powinni - tak jak to zrobił jeden z członków komisji przetargowej - także przyznać 1 pkt w ramach tego podkryterium. Brak jest zatem uzasadnienia dla przyznania 2,33 pkt wybranej ofercie w ramach drugiego z podkryteriów Kryterium M. Tym samym, od liczby punktów przyznanych ofercie W. T. Kryterium M, ofercie tej powinno odjąć się także 1,33 pkt przyznane za drugie z ww. podkryteriów (2,33 pkt), z uwagi na brak wskazania w złożonym opracowaniu nowych technologii, jakie ten wykonawca zamierza wykorzystać we współpracy z zamawiającym.

W dalszej części odwołania odwołujący podniósł, że wady dokonanej oceny oferty wykonawcy W. T. występują także w kryterium „Wartość techniczna” (dalej „Kryterium WTK”). Wskazywał, że oferta wykonawcy w zakresie drugiego z podkryteriów oceny ofert w oparciu o Kryterium WTK uzyskała 7 pkt. (tj, maksymalną możliwą liczbę punktów), mimo iż uzasadnienie oceny oferty dokonane przez zamawiającego wskazuje na istotne wady przygotowanej przez wykonawcę opinii prawnej).

Jak wynika z opisu drugiego podkryterium Kryterium WTK (pkt 19.16. ppkt 2 SIWZ) zamawiający wskazał, iż *przy ocenie poprawności przywołanego w opinii orzecznictwa, stanowiska doktryny prawa, będzie brał pod uwagę niezbędność i trafność przywołanego w opinii orzecznictwa, stanowiska doktryny, wytycznych/komunikatów/opinii w odniesieniu do przedmiotu zagadnienia omawianego w opinii. W przypadku istnienia rozbieżności w orzecznictwie/doktrynie Zamawiający oceniał będzie, w jaki sposób Wykonawca uzasadnił przyjęcie danego stanowiska i uznał, że inne stanowisko jest niezasadne.*

Tym samym, sam zamawiający wskazał, iż jednym z czynników branych pod uwagę będzie trafność przywołanego orzecznictwa/doktryny oraz w przypadku rozbieżności uzasadnienie dla przyjętego stanowiska. Jak wynika z uzasadnienia, Zamawiający nie zgodził się z jednym z poglądów opiniującego przedstawionym w złożonej opinii, o czym świadczy zwrot użyty w uzasadnieniu „*Wbrew powyższemu pogładowi ...*”. Tym samym, pogląd oparty na orzecznictwie został uznany za „nietrafny”, a w przypadku gdy był on sformułowany w kontekście istnienia rozbieżności w orzecznictwie, pogląd ten należy uznać także za „nieuzasadniony”. Opinia, przynajmniej częściowo, nie spełniała dwóch z trzech wymogów wskazanych przez zamawiającego w opisie podkryterium ujętym w pkt 19.16. SIWZ. Nie znajduje zatem podstaw - w świetle uzasadnienia oceny oferty wykonawcy W. T. dokonanej przez zamawiającego - przyznanie ocenianej ofercie wykonawcy W. T. maksymalnej liczby punktów w drugim podkryterium Kryterium WTK.

Odwołujący zwracał także uwagę, że wobec opinii prawnej sporządzonej przez wykonawcę W. T. zamawiający postawił zarzut, iż w opinii tej nie przedstawiono wszystkich rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie związanych z przedmiotem opinii, które zostały zidentyfikowane przez zamawiającego. Odwołujący zarzut ten, który został postawiony również wobec opinii prawnej sporządzonej przez odwołującego, uznał za nieuzasadniony, co przedstawił w załączniku nr 9 do odwołania. Nawet gdyby jednak zarzut ten uznać za uzasadniony, to zauważyć należy, że stwierdzenie przez zamawiającego powyższego braku w opinii prawnej wykonawcy W. T. nie wiązało się z obniżeniem punktacji tej opinii, podczas gdy w związku z analogicznym zarzutem postawionym wobec opinii prawnej odwołującego zamawiający obniżył punktację opinii odwołującego (w tym zakresie powołał się na załącznik nr 9). Okoliczność taka wskazuje na nierówne traktowanie wykonawców.

Odwołujący argumentował, że także inne okoliczności powodują uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości oceny oferty wykonawcy W. T. w oparciu o Kryterium WTK. Odwołujący wskazał, że:

a) przyznana liczba punktów ofercie wykonawcy w zakresie ww. drugiego podkryterium Kryterium WTK jest tym bardziej zaskakująca, że jeden z członków komisji przetargowej przyznał ofercie 9 pkt w tym podkryterium, pomimo iż SIWZ przewidywała możliwość przyznania maksymalnie 7 pkt,

b) ocena zamawiającego budzi wątpliwości wobec rygorystycznej oceny opinii przygotowanej przez odwołującego; opinia i orzecznictwo w niej wskazane zostało uznane przez zamawiającego za trafne oraz niezbędne; pomijając w tym miejscu ocenę poglądu zamawiającego o brakach opinii odwołującego się wykonawcy w zakresie wskazania rozstrzygnięcia zauważonych rozbieżności w orzecznictwie i braku rekomendacji, zauważyć należy, iż opinia odwołującego w dwóch na trzy wskaźniki została uznana za odpowiadającą wymaganiom zamawiającego; pomimo to oferta odwołującego otrzymała 5 pkt w podkryterium drugim, a więc została oceniona niżej niż oferta wykonawcy, która nie spełniała dwóch z trzech wskaźników. Z powyższego wynika, że w ramach drugiego z podkryteriów oferta wykonawcy W. T. powinna uzyskać nie więcej niż 5 pkt. Zamawiający zawyżył zatem punktację oferty tego wykonawcy o 2 pkt.

Odwołujący podniósł, że w ramach trzeciego podkryterium Kryterium WTK - oferta wykonawcy W. T. otrzymała 12 pkt (na 15 pkt możliwych do uzyskania), mimo że uzasadnienie oceny oferty dokonane przez zamawiającego wskazuje na istotne wady przygotowanej przez wykonawcę opinii prawnej. Jak wynika z opisu trzeciego podkryterium Kryterium WTK (pkt 19.16. ppkt 3 SIWZ) zamawiający wskazał, iż przy ocenie poprawności przywołanego w opinii orzecznictwa, stanowiska doktryny prawa, będzie brał pod uwagę 8 wskaźników:

- a) zgodność z obowiązującymi przepisami prawa,
- b) dokładność,
- c) kompletność,
- d) niezbędność,
- e) spójność,
- f) jednoznaczność,
- g) syntetyczność i
- h) adekwatność przyjętych rozwiązań/zaproponowanych postanowień w związku z przedmiotem zagadnienia.

Jak wynika z uzasadnienia oceny opinii prawnej wykonawcy, została ona uznana za nieodpowiadającą trzem z ośmiu powyższych wymagań. Przede wszystkim, zamawiający uznał część rozważań dotyczących decyzji OOŚ oraz decyzji ULLK za zbędne dla rozwiązania zadania w ramach Kryterium WTK (pkt 3 akapit trzeci Karty Oceny dotyczącej opinii Konsorcjum). Ponadto, wytknięto brak rozważań dotyczących możliwości zmian tych decyzji. Tym samym, kryterium „niezbędności” nie zostało przez wykonawcę spełnione. Ponadto, sam zamawiający wskazał, iż opinia wykonawcy nie wypełniała w całości wymagań dotyczących kompletności oraz dokładności. Odwołujący domniemywał, iż pozostałe kryteria oceny zostały uznane przez zamawiającego za spełnione, mimo iż brak jest w tym zakresie pełnego uzasadnienia, co samo w sobie stanowi naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Tym

samym, na osiem kryteriów trzy z nich nie zostały uznane za spełnione. Zatem ofercie wykonawcy W. T. powinno się przyznać punkty maksymalnie za pięć z ośmiu kryteriów, a więc maksymalnie 9,38 pkt. (5/8 z 15 pkt możliwych do uzyskania). Stosując zasadę przyznawania przez członków komisji pełnej liczby punktów (pkt 19.17 SIWZ), każdy z członków komisji mógł przyznać maksymalnie po 9 pkt ofercie wykonawcy (średnia oceny także 9 pkt). Zamawiający przyznając ofercie Konsorcjum 12 pkt, zawyżył punktację oferty wykonawcy - w ramach omawianego podkryterium - o 3 pkt. Stosując zatem zasady zaokrąglania oceny średniej ofert, o których mowa w pkt 19.17 SIWZ, oferta wykonawcy w Kryterium WTK powinna uzyskać łącznie nie więcej niż 19 pkt.

Odwołujący podniósł, że wyżej wskazane okoliczności wskazują, że zamawiający dokonując oceny oferty wykonawcy W. T. w zakresie Kryterium M i Kryterium WTK nie kierował się przyjętym przez siebie w SIWZ opisem kryteriów, co doprowadziło do niewłaściwej oceny oferty tego wykonawcy i bezpodstawnego uznania tej oferty za najkorzystniejszą.

Ponadto, zamawiający nie uzasadnił w pełni dokonywanej oceny ofert. W szczególności zamawiający nie wskazał, które z przyjętych przez siebie w SIWZ przesłanek poszczególne opracowania i opinie spełniały, a które nie, i w związku z tym nie dał możliwości rzetelnego zweryfikowania, czy liczba punktów przyznana poszczególnym ofertom jest właściwa czy nie. Utrudniona jest zatem ocena prawidłowości działań zamawiającego zarówno w stosunku do oferty odwołującego, jak również oferty wykonawcy W. T. i pozostałych wykonawców. Przykładowo, na końcu przekazanego przez zamawiającego dokumentu, w którym zawarta jest ocena poszczególnych opracowań złożonych na potrzeby oceny w Kryterium M, zamawiający wskazał motywy, które przypuszczalnie brał pod uwagę przy przyznawaniu punktacji w poszczególnych podkryteriach Kryterium M. W ramach trzeciego podkryterium Kryterium M wskazane jest siedem motywów, od których spełnienia - jak należy domniemywać - uzależniona była dokonywana przez zamawiającego ocena poszczególnych opracowań. Są to: 1. Spotkania/spotkania organizacyjne 2. Spotkania/komunikacja z innymi kancelariami 3. Zasady dostępności ekspertów 4. Koordynatorzy 5. Akceptacja pism przez zamawiającego 6. Rozliczenie współpracy, 7. Stworzenie skrzynek dedykowanych do współpracy.

Tymczasem z uzasadnienia punktacji przyznawanej poszczególnym opracowaniom nie wynika, by wskazywanymi motywami zamawiający faktycznie się kierował. Z uzasadnienia oceny poszczególnych opracowań trudno wywieść, czy praca spełniała oczekiwania poszczególnych członków komisji pod kątem wskazanych motywów oceny czy też nie. Tym samym, nie jest jasne, z jakich powodów ofercie przyznano punkty w danym podkryterium, a z jakich powodów odmówiono ich przyznania. Nieprzejrzysty sposób wyboru oferty najkorzystniejszej przez zamawiającego może z kolei prowadzić do daleko idącej

dowolności i arbitralności zamawiającego, godzącej w podstawowe zasady, jakie obowiązują przy udzielaniu zamówień publicznych - zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

O uznaniowości zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert mogą świadczyć wskazane wcześniej przykłady istnienia wśród członków komisji przetargowej tak zasadniczych rozbieżności w przyznawaniu punktów tej samej ofercie w ramach drugiego i trzeciego podkryterium Kryterium M. Wymownym przykładem dowolności, odejścia od zasad określonych w SIWZ, oraz nierzetelności dokonanej oceny, jest fakt, iż w odniesieniu do Kryterium WTK w ramach drugiego z podkryteriów ofercie wykonawcy W. T. przyznane zostało 7,33 pkt pomimo, iż maksymalna możliwa ilość punktów do uzyskania w tym podkryterium wynosi 7 pkt.

Zdaniem odwołującego, innym przykładem arbitralności wykonanych przez zamawiającego ocen złożonych w postępowaniu ofert oraz odejścia od zasad ocen określonych w SIWZ jest zarzut, jaki zamawiający postawił wobec opinii prawnej odwołującego, tj. opracowania sporządzonego przez odwołującego w ramach Kryterium WTK, dotyczący braku przeprowadzenia analiz w sprawie pozwolenia na budowę (zob. załącznik nr 9 do odwołania). Z zapisów SIWZ nie wynikało, aby wykonawcy mieli poddać analizie zagadnienie pozwolenia na budowę, tymczasem zamawiający wobec braku przeprowadzenia w tym zakresie analiz przez odwołującego uczynił opinii prawnej odwołującego zarzut braku pełnej analizy skutków prawnych zmian decyzji administracyjnych oraz odjął opinii prawnej odwołującego 2 pkt. Ocena opinii prawnej została zatem przeprowadzona przez zamawiającego nie w nawiązaniu do zapisów SIWZ, a do własnych niewypowiedzianych - i nieznanych wykonawcom - preferencji. Zamawiający nie określając w SIWZ wszystkich elementów, które będą brane pod uwagę przy przydzielaniu punktów w Kryterium WTK, tj. kwestii pozwolenia na budowę, oraz pozostawiając te elementy subiektywnej ocenie członków komisji przetargowej, naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp.

Co więcej, chociażby zagadnienie dotyczące pozwolenia na budowę wskazuje, że zamawiający dokonywał oceny opracowań prawnych sporządzonych przez wykonawców na zasadzie porównawczej, a nie poprzez odniesienie do kryteriów wynikających z SIWZ. Zamawiający naruszył tym samym sposób oceny sporządzonych w toku przetargu opinii prawnych, bowiem opinia te powinny zostać ocenione w powiązaniu z zapisami SIWZ, a nie w odniesieniu do treści opracowań prawnych sporządzonych przez innych wykonawców (zob. załącznik nr 9 do odwołania). Dokonując zatem oceny oferty złożonej przez wykonawcę W. T. w Kryterium M w oderwaniu od opisu sposobu oceny oferty przyjętego w pkt. 19.15 SIWZ, zamawiający naruszył przy wyborze oferty najkorzystniejszej przepisy art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp oraz art. 38 ust. 4 Pzp a także zasad

wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp, takich jak zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz wynikającej z nich zasady przejrzystości. Analogicznie należy zakwalifikować naruszenie przez zamawiającego zasad oceny ofert w Kryterium WTK.

W konsekwencji, przyznając ofercie wykonawcy W. T. 72,10 pkt zamiast 64,10 pkt, zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny oferty ustanowionych i opisanych przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej. Powyższe wady dokonanej oceny oferty wykonawcy W. T. miały wpływ na wynik postępowania.

Uzasadnienie zarzutu niezgodnej z zapisami SIWZ oceny oferty złożonej przez odwołującego w kryterium „Wartość techniczna” polegającej na bezpodstawnym zaniżeniu przyznanej punktacji ofercie w tym kryterium odwołujący zamieścił w załączniku nr 9 do odwołania. Wyjaśnił, że treść opinii prawnej, którą odwołujący sporządził dla celów postępowania przetargowego, została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa odwołującego. Odwołujący podniósł, że w uzasadnieniu ww. zarzutu dokonał szczegółowych odniesień do opinii prawnej oraz analizy jej treści, wobec czego zasadne jest zamieszczenie treści uzasadnienia zarzutu w załączniku do odwołania. Poinformował, że przedmiotowy załącznik nr 9, z tych samych powodów co opinia prawna, objęty jest tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego.

W dalszej części uzasadnienia odwołujący podniósł, że zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp przez zaniechanie przekazania wykonawcom w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej pełnego uzasadnienia wyboru tej oferty uwzględniającego specyfikę prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podczas gdy zgodnie z tym przepisem powinien w zawiadomieniu zawrzeć pełne i wyczerpujące uzasadnienie dla wyboru oferty najkorzystniejszej, które umożliwiłoby wykonawcom korzystanie z przysługujących im środków ochrony prawnej. Wywiódł, że przepis ten służy realizacji zasady jawności postępowania (art. 8 ust. 1 Pzp), oraz zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji (art. 7 Pzp). Jednoznacznie wynika z niego obowiązek zamawiającego do podawania wykonawcom podstaw faktycznych wyboru najkorzystniejszej oferty. Zawiadomienie wykonawców o wyniku postępowania jest nierozzerwalnie związane z możliwością skorzystania przez nich z gwarantowanych ustawowo środków ochrony prawnej. Powołując szereg orzeczeń Izby wskazał, że zakres informacji podawanych przez zamawiającego wraz z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej nie musi być w każdym postępowaniu taki sam, lecz może być ustalany z uwzględnieniem specyfiki konkretnego postępowania, w szczególności stosowanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Izba wskazała, że w sytuacji stosowania przez zamawiającego stosunkowo jednoznacznych i łatwych w stosowaniu kryteriów oceny ofert, wystarczającym uzasadnieniem decyzji o wyborze będzie wskazanie, że była to oferta z

najniższą ceną (gdy cena ta jest jedynym kryterium) albo że uzyskała ona najwyższą ocenę ze względu na najlepsze spełnienie poszczególnych kryteriów. Za uzasadniającą konieczność szczegółowego uzasadnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej Izba wskazała natomiast sytuację, w której do oceny ofert składanych w postępowaniu wykorzystywane są kryteria bardziej skomplikowane, w szczególności kryteria nacechowane dozą subiektywizmu, dowolności w ocenie i kompleksowością.

Odwołujący podniósł, że w przekazanym mu zawiadomieniu o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w części III z dnia 12 grudnia 2017 r. Zamawiający uzasadnił wybór oferty najkorzystniejszej w następujący sposób: „ *WW Wykonawca [Konsorcjum - przyp. aut.] spełnia wszystkie warunki określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu oraz SIWZ. Kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z pkt 19.12 Części 1 SIWZ - Instrukcji Dla Wykonawców jest najniższa cena ofertowa brutto, doświadczenie wykonawcy, personel przeznaczony do realizacji zamówienia oraz metodologia i wartość techniczna. Spośród ofert złożonych przez Wykonawców niewykluczonych przez Zamawiającego z niniejszego postępowania i spośród ofert, które nie zostały odrzucone przez Zamawiającego oferta nr 9 spełnia te warunki oraz otrzymała najwyższą liczbę punktów w powyższych kryteriach, tj. 72,10 pkt.* ”

Zamawiający zamieścił również w ww. zawiadomieniu tabelę z punktacją przyznaną ofertom złożonym przez poszczególnych wykonawców z wyszczególnieniem liczby punktów przyznanych w oparciu o każde z kryteriów sformułowane w SIWZ, a także łączną ilość punktów uzyskanych przez każdego z wykonawców. W informacji tej odstąpiono natomiast od uzasadnienia punktacji przyznanej poszczególnym wykonawcom. Należy mieć przy tym na względzie, że zamawiający w SIWZ ustalił jako kryteria oceny ofert: Kryterium WTK oraz Kryterium M, których zastosowanie polegało na dokonaniu przez zamawiającego merytorycznej oceny sporządzonych przez wykonawców pisemnych opracowań. Zastosowanie powyższych kryteriów polegało na ocenie jakości wyżej wskazanych pisemnych opracowań w oparciu o wskazane w pkt. 19 SIWZ wytyczne (szerzej opisane w części II i III niniejszego odwołania). Przyjęcie tego typu niejednoznacznych kryteriów pozacenowych z samej swojej istoty rodzi zagrożenie kierowania się przez zamawiającego (poszczególnych członków komisji przetargowej) pewną dozą subiektywizmu oraz dowolności w formułowaniu wniosków. Z tego też względu uzasadnienie dla przyznanej punktacji w tym zakresie powinno w sposób szczegółowy i wyczerpujący wskazywać wykonawcom faktyczną podstawę przyznania każdemu z nich określonej liczby punktów. Tylko w ten sposób wykonawcy będą mieli zapewnioną faktyczną możliwość weryfikacji działań zamawiającego i skutecznego skorzystania z gwarantowanych im przez ustawę Pzp środków ochrony prawnej.

Zawarte w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej informacje dotyczące oceny ofert w ramach Kryterium WTK oraz Kryterium M w żaden sposób nie pozwalają na udzielenie odpowiedzi na pytanie, dlaczego za ofertę najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę złożoną przez wykonawcę W. T. i czemu inne oferty zostały ocenione w tym zakresie inaczej. Zamawiający ograniczył się bowiem do wskazania, że wybrana oferta spełniała warunki określone w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu, wymienił kryteria oceny ofert, oraz wskazał, że oferta wykonawcy uzyskała najwyższą liczbę punktów. W uzasadnieniu brak natomiast jakichkolwiek informacji na temat tego, dlaczego poszczególne oferty uzyskały wskazaną przez zamawiającego liczbę punktów. Odwołujący zwrócił uwagę, że z obowiązku uzasadnienia dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej nie zwalnia okoliczność, że wykonawcy zastrzegli sporządzone przez siebie opracowania, sporządzone na potrzeby oceny ofert w oparciu o Kryterium WTK oraz Kryterium M, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego, z powodów wskazanych powyżej, uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej powinno zawierać wyczerpujące uzasadnienie dla przyznania poszczególnym wykonawcom określonej liczby punktów w oparciu o kryteria „metodologia” oraz „wartość techniczna”, który to wymóg w niniejszym postępowaniu nie został spełniony. Konsekwencją niespełnienia tego wymogu jest uniemożliwienie odwołującemu, a także innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokonania weryfikacji legalności i rzetelności działań zamawiającego w zakresie oceny ofert. Brak uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej znacząco utrudnia odwołującemu formułowanie zarzutów w tym zakresie, a tym samym w sposób istotny ogranicza gwarantowane przepisami ustawy Pzp prawo do obrony przysługujących mu praw, jako wykonawcy w postępowaniu. Powyższe przesądza w ocenie odwołującego o naruszeniu art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp. Odwołujący wskazał także, że opisywane naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp jest ponownym naruszeniem tego przepisu przez zamawiającego dokonanym w toku postępowania. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej po raz pierwszy (zawiadomienie z dnia 24 listopada 2017 r.) Zamawiający w ogóle nie sformułował uzasadnienia dokonanego wyboru, w tym w zakresie uzasadnienia punktacji przyznanej poszczególnym ofertom. Natomiast zawiadomienie z dnia 12 grudnia 2017 r. o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, w którym zamawiający wprost wskazał na uwzględnienie zarzutu odwołującego w przedmiocie braku uzasadnienia dokonanego wyboru, zawiera jedynie lakoniczne uzasadnienie o treści przywołanej powyżej, nie odnoszące się w ogóle do motywów, jakimi kierował się zamawiający oceniając poszczególne oferty.

Tym samym należy uznać, że zamawiający sprostął wymogowi podania wykonawcom uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej jedynie w aspekcie formalnym, przy czym jego lakoniczność, brak rozważenia jakichkolwiek podstaw faktycznych przyznania ofercie wykonawcy najwyższej liczby punktów, rodzi uzasadnione przypuszczenie, że ponownie

czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (i w konsekwencji uzupełnienie zawiadomienia o dokonaniu tej czynności o uzasadnienie) miało charakter pozorny, zmierzający jedynie do niedopuszczenia do rozpoznania odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, modyfikacje treści SIWZ, ofertę wykonawcy W. T., ofertę odwołującego, zestawienie obrazujące punktacje przyznawaną ofertom w poszczególnych kryteriach, uzasadnienie przyznania punktów ofertom w kryteriach „metodyka” i „wartość techniczna”, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 12.12.2017 r., odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpień, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikiem, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska złożone przez strony i zgłaszającego przystąpienie W. T. w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w marcu 2016 r. przy wyrokowaniu uwzględniono przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 13 lipca 2016 r. poz. 1020), zgodnie z art. 16 ust. 1 ww. ustawy nowelizującej.

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

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia W. T. P. D. sp. k. w Warszawie oraz M. M. i Partnerzy Prawnicza spółka komandytowa w Warszawie. Ustalono, że zamawiający doręczył zgłaszającemu przystąpienie kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego 22 grudnia 2017 r. drogą elektroniczną. Zgłoszenie

przystąpienia wpłynęło zaś do Prezesa Izby 28 grudnia 2017 r. (prezentata na zgłoszeniu przystąpienia). Zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp, *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. W myśl art. 14 Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Natomiast w myśl art. 115 KC, w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.*

Biorąc powyższe pod uwagę termin na zgłoszenie przystąpienia upływał wykonawcy w dniu 27 grudnia 2017 r., a w konsekwencji zgłoszenie przystąpienia w dniu 28 grudnia 2017 r. należało uznać za spóźnione. Za chybioną uznano argumentację zgłaszającego przystąpienie, który wywodził, że skoro dni 24 grudnia 2017 r. (niedziela), a także 25 i 26 grudnia 2017 r. były dniami wolnymi od pracy, to dni tych nie powinno się uwzględniać przy obliczaniu terminu. Zgłaszający przystąpienie nie wskazał jednak żadnego przepisu, z którego taka norma prawna miałaby wynikać. Jak słusznie wskazał odwołujący, jedyną regulację w tym zakresie stanowi przepis art. 115 KC, który odnosi się do sytuacji, w której końcowy dzień terminu przypada na dzień wolny od pracy. W takiej sytuacji przepis ten przewiduje, że termin ten upływa dnia następnego po takim dniu. Uwzględniając tę regulację termin na zgłoszenie przystąpienia upływał 27 grudnia 2017 r. Wobec powyższego zgłoszenie przystąpienia uznano za bezskuteczne.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie odwołującego wykonawcy W. Adwokaci i Radcowie Prawni sp. k. w Warszawie. Ustalono, że zamawiający doręczył zgłaszającemu przystąpienie kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego 22 grudnia 2017 r. drogą elektroniczną. Jak wskazano powyżej, termin na zgłoszenie przystąpienie upływał zatem w dacie 27 grudnia 2017 r. Tymczasem zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Prezesa Izby 2 stycznia 2018 r. (prezentata na zgłoszeniu przystąpienia). Wprawdzie pismo ze zgłoszeniem przystąpienia zostało nadane na pocztę w dniu 27 grudnia 2017 r. (stempel na kopercie), jednakże ustawa Pzp wyraźnie nie łączy żadnych skutków z nadaniem zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w placówce pocztowej operatora wyznaczonego, inaczej niż w przypadku innych pism (por.

przykładowo przepis art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, który ze złożeniem skargi na orzeczenie Izby w takiej placówce łączy skutki wniesienia skargi do sądu). A zatem z nadaniem zgłoszenia przystąpienia w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w dniu 27 grudnia 2017 r. nie można było łączyć skutków wniesienia pisma do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe stanowisko jest ugruntowane i prezentowane jednolicie w orzecznictwie Izby. Prawdliwość tego stanowiska, na tle analogicznych przepisów ustawy Pzp dotyczących wniesienia odwołania, potwierdza również uchwała Sądu Najwyższego z 7 lutego 2014 r., sygn. akt II CZP 90/13, w której stwierdził, że nie ma znaczenia dla zachowania terminu do wniesienia odwołania okoliczność, kiedy pismo z odwołaniem zostanie złożone w placówce operatora wyznaczonego.

Ponadto zgłaszający przystąpienie nie przekazał kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu ani odwołującemu. W trakcie posiedzenia Izby zamawiający i odwołujący oświadczyli, że nie otrzymali żadnej kopii zgłoszenia przystąpienia. Powyższe stanowiło brak formalny zgłoszenia przystąpienia, skutkujący niedopuszczeniem zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Wobec powyższego zgłoszenie przystąpienia uznano za bezskuteczne.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim, za oferta wybraną. Odwołujący kwestionował prawidłowość punktacji przyznanej zarówno własnej ofercie jak i ofercie wybranej wskazując, że uwzględnienie zarzutów spowoduje, iż to jego oferta będzie sklasyfikowana na miejscu pierwszym. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przyznał punktację tym ofertom, skutkowałoby koniecznością nakazania zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, czego efektem może być wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust.1 Pzp.

Odwołanie zasługuje częściowo na uwzględnienie.

Znalazł potwierdzenie w stanie faktycznym sprawy zarzut opisany w pkt II.1. odwołania oraz zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, *zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*. Stosownie zaś do przepisu art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Niewłócznie po wyborze oferty najkorzystniejszej 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 (...) a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.

Zamawiający niezgodnie z regułami opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) przyznał punkty ofercie wykonawcy W. T. w kryterium „metodologia” w podkryterium trzecim lub punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona.

Ustalono, że zamawiający w pkt 19.12 SIWZ postanowił, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie kryterium „metodologia” o wadze 13 %. W pkt 19.15 SIWZ zamawiający wskazał, że wyznaczeni członkowie komisji dokonają oceny częściowej. W ramach kryterium „METODOLOGIA” Wykonawca przedstawi opracowanie o rozmiarach nie większych niż 40 stron A4, sporządzone czcionką Arial 11, z interlinia max. 1,15; i marginesami normalnymi, które winno zawierać:

1) analizę przedmiotu zamówienia ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją w tym sposobu komunikacji i wymiany danych - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;

2) propozycje rozwiązań wskazanych problemów wraz z propozycjami zastosowania nowych technologii i rozwiązań do współpracy z Zamawiającym - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;

3) opis zasad współpracy z zamawiającym i z podmiotem/podmiotami zewnętrznymi wyznaczonymi przez Zamawiającego do współpracy - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt;

4) analizę problemów i zagrożeń wraz z propozycją przeciwdziałania tym problemom w związku z realizacją umowy o doradztwo prawne w kontekście konstruowania i wykonywania umów dotyczących projektów infrastrukturalnych/zagadnień prawa energetycznego w związku z realizacją procesów infrastrukturalnych/organizacją procesu inwestycyjnego w kontekście przepisów prawa administracyjnego/wdrożeniem budowy sieci infrastruktury telekomunikacyjnej (wybrać właściwe zagadnienie dla części zamówienia) - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 4 pkt.

Z kolei w pkt 19.17 SIWZ zamawiający przesądził, iż dokonując ocen częściowych poszczególnych ofert w ramach kryteriów: „METODOLOGIA” oraz „WARTOŚĆ TECHNICZNA”, poszczególni członkowie komisji przetargowej przyznawać będą w ramach każdego kryterium oceny w pełnych punktach.

Końcowa ocena ofert

1. W ramach każdego z kryteriów oceny ofert ocena średnia oferty stanowić będzie średnią arytmetyczną sumy liczby punktów uzyskanych przez ofertę od wyznaczonych członków

komisji przetargowej w ramach danego kryterium podzielonej przez liczbę członków komisji przetargowej dokonujących oceny,

2. *Każdorazowo ocena średnia oferty w ramach danego kryterium zaokrąglona będzie do setnych części punktu, zgodnie z zasadą iż części 1/1000, 2/1000, 3/1000, 4/1000 i dalsze zaokrąglane będą „w dół”, a części 5/1000, 6/1000, 7/1000, 8/1000, 9/1000 i dalsze zaokrąglane będą „w górę”.*
3. *Ocena końcowa oferty w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert stanowi sumę ocen średnich oferty w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert.*

Ustalono również, że zamawiający przyznał wykonawcy W. T. w kryterium „metodologia” 10 pkt (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej).

Z kolei, jak wynika ze znajdującego się w aktach zestawienia punktacji przyznawanej przez członków komisji przetargowej, w kryterium „metodologia” w podkryterium trzecim wykonawcy W. T. przyznano 1,67 punktu. Przyznana ocena była średnią ocen przyznanych w kryterium „metodologia”, w podkryterium trzecim przez trzech punktujących członków komisji. Osoby te przyznały wykonawcy W. T. w spornym podkryterium odpowiednio 3 pkt, 1 pkt i 1 pkt. Wreszcie, ze sporządzonego przez zamawiającego uzasadnienia punktacji przyznanej temu wykonawcy w omawianym podkryterium wynikało, że *„poza ogólnymi stwierdzeniami, nie został opisany sposób współpracy między wykonawcą a np. inną kancelarią albo prawnikami wewnętrznymi (PLK)”*.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający przyznał metodologii wykonawcy W. T. punktację w sposób niezgodny z pkt 19 SIWZ, względnie punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona.

Jak wynikało z treści SIWZ rzeczywiście w ramach podkryterium trzeciego miał być oceniany wyłącznie opis zasad współpracy z zamawiającym i z podmiotem/podmiotami zewnętrznymi. Ze sporządzonego uzasadnienia wynikało natomiast jednoznacznie, że metodologia nie zawiera opisu współpracy pomiędzy wykonawcą a inną kancelarią albo prawnikami wewnętrznymi PLK. Co warte podkreślenia, było to jedyne uzasadnienie punktacji przyznanej w tym podkryterium. Wzięto pod uwagę, że z tak sporządzonego uzasadnienia nie wynikała pozytywna ocena jakiegokolwiek aspektu, który miał być oceniany w podkryterium. Obok stwierdzonego braku znajduje się jedynie wzmianka o ogólnikowych stwierdzeniach znajdujących się w metodologii, którą ewidentnie należy odczytywać jako okoliczność o charakterze negatywnym. Z uzasadnienia nie sposób się zatem domyślić, dlaczego metodologia w tym kryterium miała otrzymać jakiegokolwiek punkty, o których mowa w opisie podkryterium.

Za nietrafną uznano argumentację zamawiającego przedstawioną w trakcie rozprawy, zgodnie z którą uzasadnienia dla punktacji w podkryterium trzecim odwołujący miałby poszukiwać w uzasadnieniu oceny w ramach podkryterium pierwszego. Izba stwierdziła, że

to rolą zamawiającego jest sporządzenie jasnego uzasadnienia w taki sposób, aby mogło ono zostać prawidłowo zinterpretowane i odczytane przez wykonawcę. W dokumencie przekazanym odwołującemu argumentacja została przypisana w formie tabelarycznej do każdego z podkryteriów z osobna. Ponadto, w ramach podkryterium pierwszego zgodnie z SIWZ punkty miały być przyznawane za analizę przedmiotu zamówienia ze wskazaniem problemów i zagrożeń związanych z jego realizacją w tym sposobu komunikacji i wymiany danych. Był to zatem inny rodzaj informacji od tych, które oceniano w podkryterium trzecim. Wreszcie, w uzasadnieniu punktacji w podkryterium pierwszym Izba nie odnalazła argumentacji odnoszącej się do materii, która winna być oceniana w podkryterium trzecim, a mianowicie - opisu zasad współpracy z zamawiającym i z podmiotem/podmiotami zewnętrznymi wyznaczonymi przez zamawiającego do współpracy.

Dostrzeżenia wymagało, że pomimo takiej a nie innej treści uzasadnienia, jeden z członków komisji przyznał metodologii ocenę maksymalną, z czego należało wnosić, że uznaje ją w tym zakresie za perfekcyjną. Z kolei dwaj pozostali członkowie komisji przyznali opracowaniu po 1 pkt, a zatem 33,33 % możliwych do uzyskania punktów, z czego należało wnosić, że dostrzegli w nim jakieś pozytywne aspekty.

Przy takim uzasadnieniu, jakie sporządził zamawiający, twierdzenia odwołującego o konieczności przyznania ofercie wykonawcy W. T. 0 pkt mogą być trafne. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że ewidentna sprzeczność oceny z jej uzasadnieniem była następstwem błędów popełnionych przy uzasadnieniu. Na powyższe wskazywała argumentacja przedstawiona przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z przyjętym w SIWZ sposobem przyznawania punktów, ocena w poszczególnych podkryteriach była oddana w ręce członków komisji. Ocena końcowa zaś miała być ustalona jako średnia ocen przyznanych przez członków komisji. Przy przyjętej metodzie oceny za błędne należało uznać stanowisko zamawiającego, który w odpowiedzi wywodził, że rolą sporządzonego uzasadnienia było pogodzenie różnych głosów członków komisji (s. 5 odpowiedzi na odwołanie). Jeżeli głosy członków komisji różniły się w pewnych kwestiach, co znalazło wyraz w przyznawanych przez nich punktach, to powinno to znaleźć odbicie w uzasadnieniu, tak aby dało się prześledzić sposób dochodzenia do końcowej punktacji, będącej wszak jedynie zwykłą, arytmetyczną średnią ocen członków komisji. W opisanym stanie faktycznym tylko takie uzasadnienie miałoby charakter weryfikowalny, dający się zaskarżyć i poddający się ocenie Izby. W przypadku rozpatrywanego zarzutu, jeżeli jeden z członków komisji przyznał ofercie w tym podkryterium ocenę maksymalną to musiał uznać, że opis zasad współpracy znajdował się w metodyce i był perfekcyjny. Z kolei stanowisko dwóch członków komisji o przyznaniu 1/3 możliwych punktów mogło świadczyć o tym, że dostrzegali oni jakieś elementy pozytywne w ocenianym przez siebie opracowaniu. W takiej sytuacji obydwie stanowiska powinny być wyjaśnione w

sporządzonym uzasadnieniu, czego jednak zabrakło. W tej sytuacji sposób sporządzenia przez zamawiającego uzasadnienia naruszał nie tylko reguły określone w art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp, lecz godził również w naczelną zasadę postępowania to jest w zasady jawności i przejrzystości postępowania, co słusznie podniósł odwołujący.

Nie można się także zgodzić ze stanowiskiem zamawiającego, który zdawał się odmawiać odwołującemu prawa do kwestionowania ocen częściowych poszczególnych członków komisji, wywodząc, że istotna jest jedynie uśredniona ocena końcowa. Jest wręcz przeciwnie, zgodnie ze sposobem punktacji określonym w SIWZ to członkowie komisji mieli przyznawać punkty. Zaś końcowa ocena była jedynie wynikiem uśrednienia tych ocen, czyli rezultatem działań arytmetycznych. W takiej sytuacji droga do kwestionowania punktów otrzymanych przez ofertę wiodła jedynie przez kwestionowanie ocen częściowych.

Jednakże pomimo trafności zarzutu Izba nie przychyliła do żądania nakazania zamawiającemu obniżenia punktacji wykonawcy W. T. w tym podkryterium do 0 pkt, uznając, że żądanie to jest przedwczesne. Powyższe było następstwem stwierdzenia przez Izbę, że sposób sporządzania uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie dawał podstaw do przeanalizowania sposobu przyznawania punktacji w świetle kryteriów oceny ofert opisanych w SIWZ. W ocenie Izby zasadnym jest nakazanie zamawiającemu ponownego przeanalizowania ofert i sporządzenia prawidłowego, pełnego i jednoznacznego uzasadnienia rozstrzygnięcia.

Za zasadny uznano zarzut opisany w pkt II.2 odwołania.

Izba stwierdziła, że zamawiający niezgodnie z regułami opisanymi w SIWZ przyznał punkty ofercie wykonawcy W. T. w kryterium „metodologia” w podkryterium drugim lub punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona.

W zakresie tego zarzutu pozostają aktualne ustalenia co do treści SIWZ poczynione przy rozpoznawaniu poprzedniego zarzutu. Przypomnienia wymagało, że w spornym podkryterium drugim w kryterium „metodologia” sposób punktacji opisano następująco:

2) propozycje rozwiązań wskazanych problemów wraz z propozycjami zastosowania nowych technologii i rozwiązań do współpracy z Zamawiającym - za tę część opisu wykonawca może otrzymać od poszczególnych członków komisji przetargowej do 3 pkt.

Na podstawie udostępnionego odwołującemu zestawienia punktacji przyznanej przez członków komisji przetargowej ustalono, że w podkryterium drugim w kryterium „metodologia” wykonawca W. T. otrzymał 2,33 punktu. Ocena ta była średnią ocen przyznanych w omawianym podkryterium przez 3 członków komisji, którzy ocenili opis odpowiednio na 1 pkt, 3 pkt i 3 pkt. Jednocześnie z uzasadnienia przyznanej punktacji wynikało m.in., że w metodologii „*nie zaznaczono jakie nowe technologie zamierza*

wykorzystać wykonawca we współpracy z zamawiającym (za nową technologię nie został uznany mail, gdyż jest to aktualnie podstawowe narzędzie pracy)”.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający przyznał metodologii wykonawcy W. T. punktację w sposób niezgodny z pkt 19 SIWZ, względnie punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona.

Jak wynikało z treści SIWZ w ramach podkryterium drugiego w kryterium „metodologia” miały być oceniane m.in. *propozycje zastosowania nowych technologii i rozwiązań do współpracy z zamawiającym*. W ocenie Izby, jeśli takich propozycji rzeczywiście brakowało, to niezrozumiałe jest przyznanie przez dwóch członków komisji maksymalnej liczby punktów. Oczywistym jest bowiem, że jeżeli w metodologii nie opisano jednego z dwóch elementów, za jakie miały być przyznawane punkty, to opracowanie nie mogło uzyskać oceny idealnej. W konsekwencji także końcowa ocena zamawiającego, będąca średnią arytmetyczną ocen członków komisji, w świetle sporządzonego uzasadnienia okazała się nieprawidłowa.

W zakresie omawianego zarzutu aktualne pozostają rozważania co do sposobu oceniania, a także braków oraz wadliwości uzasadnienia poczynione przy okazji rozpatrywania poprzedniego zarzutu. Z tych samych powodów, pomimo trafności zarzutu Izba nie przychyliła do żądania nakazania zamawiającemu obniżenia punktacji wykonawcy W. T. w tym podkryterium do 1 pkt, uznając, że żądanie to jest przedwczesne. Nie można wykluczyć sytuacji, że ewidentna sprzeczność oceny z jej uzasadnieniem była następstwem błędów popełnionych przy uzasadnieniu. Na powyższe może wskazywać argumentacja przedstawiona przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Ocena opracowania powinna być zmieniona. Względnie w rozpatrywanym zakresie powinno zostać uzasadnione dlaczego pomimo braku propozycji zastosowania nowych technologii, dwaj członkowie komisji przyznają maksymalną liczbę punktów. Przykładowo, jeżeli uznali oni, że taki element jednak znajduje się opracowaniu i zasługuje na maksymalną ocenę, to argumentacja taka powinna znaleźć się w uzasadnieniu udostępnionym wykonawcom.

Za zasadny uznano zarzut opisany w pkt II.4 odwołania.

Izba stwierdziła, że zamawiający niezgodnie z regułami opisanymi w SIWZ przyznał punkty ofercie konsorcjum W. T. w kryterium „wartość techniczna” w podkryterium drugim lub punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona.

Ustalono, że zamawiający w pkt 19.12 SIWZ postanowił, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie kryterium „wartość techniczna” o wadze 27%. Zamawiający przesądził także, że *wyznaczeni członkowie komisji dokonają oceny częściowej. W ramach kryterium „WTK” poszczególni członkowie komisji przetargowej oceniać będą sporządzenie opinii prawnej na*

zlecenie Zamawiającego w zakresie zagadnienia dotyczącego zmiany decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (ustalenie lokalizacji linii kolejowej), a także decyzji środowiskowej oparciu o art. 155 Kodeksu postępowania administracyjnego z uwzględnieniem kwestii możliwości takiej zmiany, podstaw oraz ewentualnych skutków.

UWAGA I Dla każdej części zamówienia w Kryterium WTK poszczególni członkowie komisji przetargowej przyznawać będą do 27 pkt przy uwzględnieniu następujących zasad:

1) *Poprawność przywołania w opinii przepisów prawa – do 5 pkt;*

Przy ocenie brane będzie pod uwagę: kompletność, niezbędność i trafność przywołania przepisów praw w odniesieniu do przedmiotu omawianego zagadnienia omawianego w opinii.

2) *Poprawność przywołania w opinii orzecznictwa (np. sądów powszechnych, SN, sądów administracyjnych, KIO, TSUE), stanowiska doktryny prawa, wytycznych/komunikatów lub opinii ministrów/innych organów właściwych dla przedmiotu zagadnienia etc.) – do 7 pkt.*

Przy ocenie brane będą pod uwagę: niezbędność i trafność przywołanego w opinii orzecznictwa, stanowiska doktryny, wytycznych/komunikatów/opinii w odniesieniu do przedmiotu zagadnienia omawianego w opinii. W przypadku istnienia rozbieżności w orzecznictwie/doktrynie Zamawiający oceniać będzie w jaki sposób Wykonawca uzasadnił przyjęcie danego stanowiska i uznał, że inne stanowisko jest niezasadne.

3) *Adekwatność zaproponowanych w opinii prawnej rozwiązań w zakresie określonych postanowień umownych lub przyjętych rozwiązań prawnych – do 15 pkt.*

Przy ocenie brane będą pod uwagę zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, dokładność, kompletność, niezbędność, spójność, jednoznaczność, syntetyczność i adekwatność przyjętych rozwiązań/zaproponowanych postanowień w związku z przedmiotem zagadnienia.

UWAGA II W ramach kryterium „WARTOŚĆ TECHNICZNA” Zamawiający oczekuje, że Wykonawca przedstawi opracowanie o rozmiarach nie większych niż 40 stron A4 zadrukowane dwustronnie sporządzone czcionką Arial 11, z interlinią max. 1,15; i marginesami normalnymi. Każde z opracowań powinno zostać sporządzone zgodnie ze zasadami sztuki zawodowej obowiązującymi radców prawnych/adwokatów/prawników zagranicznych. Opracowanie winno zawierać co najmniej opis stanu faktycznego/zagadnienia prawnego, analizę wraz z propozycjami rozwiązania, rekomendacje lub wnioski, zastrzeżenia prawne. Opracowanie winno być sporządzone w języku polskim, bez błędów gramatycznych, ortograficznych i składniowych. Zamawiający oczekuje opracowania przedstawiającego/rozwiązującego dany problem w sposób konkretny i rzeczowy.

Z kolei w pkt 19.17 SIWZ zamawiający postanowił, że dokonując ocen częściowych poszczególnych ofert w ramach kryteriów: „METODOLOGIA” oraz „WARTOŚĆ

TECHNICZNA”, poszczególne członkowie komisji przetargowej przyznawać będą w ramach każdego kryterium oceny w pełnych punktach.

Końcowa ocena ofert

- 1. W ramach każdego z kryteriów oceny ofert ocena średnia oferty stanowić będzie średnią arytmetyczną sumy liczby punktów uzyskanych przez ofertę od wyznaczonych członków komisji przetargowej w ramach danego kryterium podzielonej przez liczbę członków komisji przetargowej dokonujących oceny,*
- 2. Każdorazowo ocena średnia oferty w ramach danego kryterium zaokrąglona będzie do setnych części punktu, zgodnie z zasadą iż części 1/1000, 2/1000, 3/1000, 4/1000 i dalsze zaokrąglane będą „w dół”, a części 5/1000, 6/1000, 7/1000, 8/1000, 9/1000 i dalsze zaokrąglane będą „w górę”.*
- 3. Ocena końcowa oferty w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert stanowi sumę ocen średnich oferty w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert.*

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający przyznał wykonawcy W. T. w kryterium „wartość techniczna” 24 pkt (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej). Jak wynikało z karty oceny, wykonawcy w podkryterium drugim przyznano maksymalną liczbę punktów czyli 7. Z kolei, jak wynikało z zestawienia punktacji przyznawanej przez członków komisji przetargowej, wykonawca W. T. miał otrzymać 7,33 punktu. Przyznana ocena była średnią ocen przyznanych w podkryterium drugim przez trzech członków komisji. Członkowie ci ocenili opracowanie w tym podkryterium odpowiednio na 7 pkt, 6 pkt i 9 pkt.

Tymczasem z uzasadnienia przyznanej punktacji wynikało, że w opinii wykonawcy W. T. znalazło się stwierdzenie m.in. iż zmiana ostatecznej decyzji administracyjnej na mocy art. 155 kpa jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy obowiązują przepisy prawne, na podstawie których decyzja została wydana. Z dalszej części uzasadnienia wynika, że zamawiający nie podzielił tego stanowiska, gdyż – jego zdaniem - konieczne, dla ustalenia tożsamości sprawy jest zbadanie zachowania ciągłości regulacji prawnej w przypadku zmiany przepisów. Ciągłość ta może wynikać z przepisów przejściowych.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający przyznał opinii wykonawcy W. T. punktację w sposób niezgodny z pkt 19 SIWZ, względnie punktacja ta nie została prawidłowo uzasadniona. Przypomnienia wymagało, że zgodnie z opisem tego podkryterium badana miała być m.in. trafność przywołanego w opinii orzecznictwa, stanowiska doktryny, wytycznych/komunikatów/opinii. Ponadto, w przypadku istnienia rozbieżności w orzecznictwie/doktrynie zamawiający miał oceniać w jaki sposób wykonawca uzasadnił przyjęcie danego stanowiska i uznać, że inne stanowisko jest niezasadne.

Nie jest zrozumiała sytuacja, w której z uzasadnienia oceny wynika, że przynajmniej częściowo jeden z poglądów jest uznawany za nietrafny, a opisywana rozbieżność poglądów

nie jest uzasadniana, a jednocześnie opinia uzyskuje maksymalną liczbę punktów w tym podkryterium, w którym oceniana miała być trafność poglądów. W trakcie rozprawy zamawiający usiłował wywodzić, że omawiany, nietrafnie przywołany pogląd ma znaczne drugorzędne. Izba wzięła pod uwagę, że zaprezentowane na rozprawie stanowisko nie wynikało z treści uzasadnienia, a w konsekwencji odwołujący nie mógł w tym zakresie postawić ewentualnego skutecznego zarzutu. Jeżeli rzeczywiście taka była motywacja dla przyznania badanej opinii maksymalnej liczby punktów, to powinno to znaleźć odzwierciedlenie w treści uzasadnienia.

Natomiast za oczywiście niezgodne z postanowieniami pkt 19 SIWZ uznano przyznanie przez jednego z członków komisji w tym podkryterium 9 punktów, powyżej liczby maksymalnej. Wbrew stanowisku zamawiającego powyższe nie do końca zostało skorygowane w ocenie końcowej. Skoro bowiem intencją członków komisji było przyznanie opinii odpowiednio 7 pkt, 6 pkt, 7 pkt, to średnia tych ocen żadną miarą nie wynosi 7 pkt.

W konsekwencji ocena opinii powinna być zmieniona. Względnie w rozpatrywanym zakresie powinno zostać uzasadnione dlaczego pomimo uznania jednego z przywołanych poglądów za nietrafny, dwaj członkowie komisji przyznali opinii maksymalną liczbę punktów. Przykładowo, jeżeli uznali oni, że nietrafny pogląd posiada marginalne znaczenie, to argumentacja taka powinna znaleźć się w uzasadnieniu udostępnionym wykonawcom.

Za częściowo zasadny uznano zarzut opisany w pkt II.5 odwołania.

Izba stwierdziła, że zamawiający w sposób niedostateczny uzasadnił punktację przyznana opinii wykonawcy W. T. w podkryterium trzecim w kryterium „wartość techniczna”.

W zakresie tego zarzutu pozostają aktualne ustalenia co do treści SIWZ poczynione przy rozpoznawaniu poprzedniego zarzutu. Przypomnienia wymagało, że w spornym podkryterium trzecim w kryterium „wartość techniczna” sposób punktacji opisano następująco:

3) Adekwatność zaproponowanych w opinii prawnej rozwiązań w zakresie określonych postanowień umownych lub przyjętych rozwiązań prawnych – do 15 pkt.

Zamawiający wskazał ponadto w opisie podkryterium, że będzie analizował 8 wskaźników. Przesadził bowiem, że przy ocenie brane będą pod uwagę zgodność z obowiązującymi przepisami prawa, dokładność, kompletność, niezbędnosc, spójność, jednoznaczność, syntetyczność i adekwatność przyjętych rozwiązań/zaproponowanych postanowień w związku z przedmiotem zagadnienia.

Zamawiający w tym zakresie przyznał wykonawcy W. T. 12 na 15 możliwych punktów. Z kolei, jak wynikało z zestawienia punktacji przyznawanej przez członków komisji przetargowej, wykonawca W. T. miał otrzymać 11,67 punktu ocena była średnią ocen

przyznanych w podkryterium drugim przez trzech członków komisji. Członkowie ci ocenili opracowanie w tym podkryterium odpowiednio na 10, pkt 13, 12 pkt.

W porządnym uzasadnieniu, zamawiający wytknął opinii kilka uchybień. Zamawiający wskazał na częściowy brak przesłanki niezbędności (zbędne wyjaśnienia dotyczące decyzji OOŚ oraz decyzji ULLK). Po drugie zamawiający stwierdził częściowy brak przesłanki kompletności oraz dokładności. Powyższe było efektem braku rozważań co do możliwości zastosowania trybu zmiany decyzji na podstawie art. 155 KPA wobec decyzji uznaniowych oraz rozważań czy art. 155 KPA ma zastosowanie do decyzji deklaracyjnych/konstytutywnych. Opinię uznano natomiast za jednoznaczną, spójną, a rozwiązania za adekwatne, nie wyjaśniając jednak motywów takiej oceny.

Zdaniem Izby zarzut zasługiwał na uwzględnienie w tej części, w której odwołujący podniósł, że zamawiający nie uzasadnił, dlaczego uważa sporządzoną opinię za jednoznaczną, spójną a rozwiązania za adekwatne. Jak słusznie argumentował odwołujący, brak uzasadnienia w tym zakresie nie pozwalał na skonstruowanie środka ochrony prawnej. Bez poznania motywacji, nie sposób bowiem odtworzyć sposobu rozumowania członków komisji przetargowej, którzy zajęli takie stanowisko.

Jednocześnie, z uwagi na tak szczątkowe uzasadnienie oceny w tym podkryterium Izba uznała za przedwczesne kolejne żądanie odwołującego, który domagał się obniżenia punktacji wykonawcy W. T. do 9,38 pkt (tj. (5/8 możliwych do uzyskania punktów). Izba stwierdziła, że aby stwierdzić prawidłowość oceny całego podkryterium konieczne jest poznanie pełnego uzasadnienia aby ustalić, w jakim zakresie opinia odpowiadała opisowi, a w jakim nie. Ponadto uzasadniając swe żądanie odwołujący przyjął założenie, że opinia wykonawcy W. T. w ogóle nie spełniała przesłanki kompletności, dokładności niezbędności. Jednakże z uzasadnienia sporządzonego przez zamawiającego zdawało się wynikać, że uchybienia mają charakter częściowy. W motywacji znalazły się bowiem stwierdzenia, że opinia nie spełniała kryteriów „w pełnym zakresie”. Wobec powyższego może się okazać, że sposób odejmowania punktów, jaki proponował odwołujący nie jest właściwy.

Izba pominęła natomiast przy wyrokowaniu sformułowany dopiero w trakcie rozprawie zarzut co do rozbieżności pomiędzy liczbą punktów wynikającą ze średniej ocen przyznanych przez członków komisji, a liczbą punktów, którą ostatecznie zamawiający przyznał odwołującemu i wykonawcy W. T. . Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za zarzut zaś uznaje się konkretne okoliczności faktyczne wraz z towarzyszącą im argumentacją prawną, które mają świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Skoro zaś takich faktów odwołujący nie powołał w odwołaniu, Izba nie mogła się do nich odnieść.

W dalszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty opisane w załączniku nr 9 do odwołania. Zarzuty te dotyczyły oceny oferty odwołującego w kryterium „wartość techniczna”.

Chybione okazały się zarzuty odwołującego dotyczące oceny jego oferty w podkryterium drugim w kryterium „wartość techniczna”. Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo odjął punkty odwołującemu za dostrzeżone przez siebie uchybienie.

W tym zakresie aktualne pozostają ustalenia faktyczne co do treści SIWZ w kryterium „wartość techniczna” przedstawione przy rozpoznawaniu poprzednich zarzutów. Ustalono ponadto, że zamawiający przyznał ofercie odwołującego w spornym podkryterium 5 na 7 możliwych punktów. W uzasadnieniu zamawiający poinformował, że odwołujący wskazał w opinii na rozbieżności dotyczące dopuszczalności zmiany przebiegu inwestycji określonego w decyzji OOŚ, jednakże opinia nie rozstrzyga wskazanych rozbieżności, brak jest rekomendacji.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że w kwestii dopuszczalności zmiany przebiegu inwestycji określonego w decyzji OOŚ odwołujący w swej opinii prawnej wskazał na istniejące rozbieżności w orzecznictwie. Powyższe zostało zaprezentowane na str. 7 opinii, na której dwa przeciwstawne poglądy zostały przywołane. Jednakże, wbrew stanowisku odwołującego, autor opinii nie rozstrzygnął przytoczonych rozbieżności i nie uzasadnił swego rozstrzygnięcia. Owszem autor opinii wskazał, za którym z poglądów się opowiada (ostatnie zdanie 2 akapitu str. 7). Uszło jednak wadze odwołującego, że nie przedstawiono powodów dla których autor opinii opowiada się za drugim ze wskazanych stanowisk. W tej sytuacji adresat opinii nie miał żadnych możliwości aby prześledzić tok rozumowania autora opinii, ani ocenić ryzyko podjęcia działań zgodnie ze stanowiskiem autora opinii. Tymczasem w opisie podkryterium wprost wskazano, że w razie zidentyfikowania rozbieżności w orzecznictwie czy doktrynie zamawiający będzie ocenił w jaki sposób wykonawca uzasadni przyjęcie danego stanowiska i uargumentuje, że pogląd przeciwny jest nieprawidłowy. Takiej argumentacji w opinii zabrakło. Zatem zasadnie oferta odwołującego w rozpatrywanym podkryterium nie otrzymała oceny maksymalnej. Zarzut należało uznać zatem za niezasadny.

Za chybione uznano także stanowisko odwołującego, jakoby w rozpatrywanym podkryterium zamawiający miał odjąć odwołującemu punkty za nierozstrzygnięcie rozbieżności co do dopuszczalności zmiany decyzji uznaniowych. Z karty oceny oferty nie wynikało, aby z tego powodu odwołującemu odjęto punkty w tym podkryterium.

W dalszej kolejności należało odnieść się do zarzutów odwołującego dotyczących oceny jego opinii w kryterium „wartość techniczna” w podkryterium trzecim.

W tym zakresie aktualne pozostają ustalenia faktyczne co do treści SIWZ w kryterium „wartość techniczna” przedstawione przy rozpoznawaniu poprzednich zarzutów. Ustalono

ponadto, że zamawiający przyznał ofercie odwołującego w spornym podkryterium 10 na 15 możliwych punktów.

Uzasadniając odjęcie punktów zamawiający w uzasadnieniu wskazał na kilka uchybień w treści opinii prawnej, z którymi odwołujący polemizował w treści załącznika nr 9 do odwołania. Odnosząc się do poszczególnych z nich Izba stwierdziła, co następuje.

Co do przyczyny obniżenia punktacji określonej jako brak przedstawienia w opinii rozważań dotyczących dopuszczalności zmian przedmiotowych (zakresu) decyzji ULLK, Izba uznała obniżenie za nieprawidłowe względnie niedostatecznie uzasadnione. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że rzekomo brakujące rozważania dotyczące dopuszczalności zmian przedmiotowych (zakresu) decyzji ULLK znajdują się na str. 17 opinii akapit 3 od góry. W treści opinii odnaleziono fragment wskazywany przez odwołującego i stwierdzono, że istotnie znajdowały się tam wywody, które mogą być uznane za odpowiadające ww. zakresowi. Zamawiający w przedstawionym uzasadnieniu punktacji, ani odpowiedzi na odwołanie ani nawet w trakcie rozprawy nie wyjaśnił dlaczego fragment opinii wskazany przez odwołującego nie może być uznany za takie rozważania. Wobec powyższego obniżenie punktacji opinii odwołującego z tego powodu należało uznać za nieprawidłowe, względnie stanowisko zamawiającego jest niedostatecznie uzasadnione.

W dalszej części karty oceny oferty zamawiający wskazał na kolejne przyczyny obniżenia punktacji opisane następująco:

- brak przedstawienia w opinii rozważań co do możliwości zmian decyzji po zrealizowaniu inwestycji,
- pominięcie rozważań na temat skutku zmiany decyzji ULLK w postaci ewentualnej zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę,
- braku przedstawienia w opinii rozważań, czy tryb zmiany decyzji ostatecznej na mocy której strona nabyła prawo, ma zastosowanie do decyzji uznaniowych / związanych,
- pominięcie zagadnienia konieczności zachowania ciągłości regulacji w przypadku zmiany przepisów prawa materialnego.

Odwołujący w treści załącznika nr 9 do odwołania przyznał, że tego rodzaju rozważań próżno było szukać w treści sporządzonej przez niego opinii prawnej. Wywodził jednak, że rozważania te były zbyteczne z punktu widzenia zagadnienia, jakie miało być przedmiotem opinii.

W ocenie Izby zarzut odwołującego jest bezzasadny. Nie podzielono stanowiska odwołującego jakoby zamawiający miał wykroczyć poza zasady przyznawania punktacji w ten sposób, że miał dokonywać ocen opinii prawnych na zasadzie porównawczej. W ocenie Izby odwołujący błędnie odczytał postanowienia SIWZ co do przedmiotu opinii prawnej, jaką należało sporządzić i przedstawić do oceny w kryterium „wartość techniczna”.

Treść postanowień SIWZ co do oceny ofert w kryterium „wartość techniczna” została przytoczona wcześniej. Istota sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym sprowadzała się do oceny charakteru opinii prawnej, jaką mieli sporządzić wykonawcy. Odwołujący utrzymywał, że skoro miała być to opinia prawna, to musi to być opracowanie o charakterze praktycznym, konkretnym, sporządzonym na tle ściśle określonego stanu prawnego. Z kolei zamawiający podnosił, że sporządzane przez wykonawców opracowanie miało mieć charakter abstrakcyjny i że to właśnie zadaniem wykonawców było takie dobranie przepisów i treści, aby w sposób kompleksowy i spójny stanowiły merytoryczną całość. Ponadto zamawiający wskazał, że celowo nie uszczegóławiał przedmiotu opinii, bo wiązałoby się to ze wskazaniem konkretnych treści, które powinny być w zadaniu poruszone, a ich dobór należał właśnie do wykonawcy. Zamawiający powołał się także na odpowiedź na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ nr 29, której udzielił dnia 26 stycznia 2017 r.

Izba stwierdziła, że o ile rzeczywiście pewne wątpliwości budziła lektura samego kryterium oceny ofert „wartość techniczna” opisanego w SIWZ, to jednak wątpliwości te zostały dostatecznie rozwiane przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 29 z dnia 26 stycznia 2017 r. W dacie tej jeden z wykonawców zadał zamawiającemu pytanie „na jakiej podstawie mamy przygotować daną opinię (czy PKP wskaże kazus)”. W odpowiedzi na zadane pytanie, zamawiający poinformował wykonawców, że w ramach kryterium oceny ofert „wartość techniczna” będzie sporządzona opinia prawna *obejmująca zagadnienie wskazane w treści SIWZ, w sposób abstrakcyjny*. Zamawiający poinformował także, że *nie znajduje podstaw do wskazania konkretnego stanu faktycznego czy kazusu który miałby stanowić podstawę do sformułowania treści poszczególnych opinii prawnych. Treść zagadnień stanowiących przedmiot opinii została sformułowana w sposób jasny, z wyraźnym wskazaniem abstrakcyjnego zagadnienia prawnego które ma zostać omówione, a dla którego wykonawca może dokonać określonych założeń niezbędnych jego zdaniem dla omówienia zagadnienia prawnego.*

Dostrzeżenia wymagało, że w odpowiedzi tej zamawiający dwukrotnie zwrócił uwagę wykonawcom na to, że przygotowywana opinia prawna ma rozstrzygać zagadnienie w sposób abstrakcyjny, jak również że zagadnienie to ma charakter abstrakcyjny. Powyższe, w połączeniu z opisem kryterium (w którym wskazywano na takie cechy opinii jak jej kompleksowość), musiało prowadzić do wniosku, że istotą zadania było kompleksowe odniesienie się do zagadnienia prawnego in abstracto. Innymi słowy, dla zamawiającego istotne były rozważania prawne i ich kompleksowość w odniesieniu do postawionego zagadnienia, a nie rozstrzyganie jakiegoś konkretnego stanu faktycznego. Co więcej, jak wynikało z SIWZ sporządzana opinia prawna w ogóle nie musiała zawierać opisu stanu faktycznego jako elementu obligatoryjnego. Wszak w uwadze II do punktu 19.16 SIWZ wskazano, że powinna ona zawierać *opis stanu faktycznego/zagadnienia prawnego*. Zatem

opracowanie musiało zawierać jedynie jeden z ww. elementów. W tej sytuacji w ogóle stan faktyczny nie był elementem obowiązkowym opinii, a istotą zadania było odniesienie się do wszelkich kwestii prawnych łączących się z zagadnieniem prawnym opisanym w SIWZ i to w sposób abstrakcyjny, co dwa razy podkreślono w odpowiedzi na pytanie nr 29 z 26 stycznia 2017 r.

Wobec powyższego stwierdzono, że zamawiający zasadnie odjął opinii prawnej odwołującego punkty w ww. powodów.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 i 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia i oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (1 i 2 sentencji) i formalnym (pkt 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. A contrario, stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego, musi skutkować oddaleniem odwołania. Naruszenie art. 91 ust. 1 i art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp polegające na ocenie ofert niezgodnie z postanowieniami SIWZ, oraz zaniechaniu sporządzenia pełnego uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż mogą doprowadzić do zmiany oferty wybranej jako najkorzystniejsza.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego.* W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności

wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu, w tym sporządzenie i przesłanie wykonawcom szczegółowego i pełnego uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności zawierającego pełne motywy przyznania punktacji ofertom w kryteriach pozacenowych, w tym z podaniem powodów, dla których ofertom w poszczególnych kryteriach i podkryteriach przyznano punkty oraz powodów, dla których punkty te ofertom nie zostały przyznane,.

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 i art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Odnosnie żądań, których Izba nie podzieliła, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji. Jednocześnie jednak informacja o częściowym oddaleniu odwołania musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten, wypowiadając się o praktyce Izby oddalania części zarzutów odwołania w uzasadnieniu, jednoznacznie uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6*. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI*.

Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielanie kosztów polega na rozdzielaniu kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam*

wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, zaś część uwzględniona zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Odwołanie okazało się zasadne w stosunku $\frac{1}{2}$ i chybione w takiej samej części. Kosztami postępowania po połowie obciążono zatem zamawiającego i odwołującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izba w maksymalnie dopuszczalnej wysokości 3.600 zł. Nie zaliczono w poczet kosztów postępowania kosztów z tytułu zastępstwa procesowego odwołującego w kwocie 3.600 zł. Jak wynika z § 3 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia warunkiem zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika było złożenie rachunku. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8 poz. 60 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach (Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm.).

W świetle § 14 ust. 1 ww. rozporządzenia, rachunek potwierdzający dokonanie sprzedaży lub wykonanie usługi zawiera co najmniej:

- 1) imiona i nazwiska (nazwę albo firmę) oraz adresy sprzedawcy i kupującego bądź wykonawcy i odbiorcy usługi;
- 2) datę wystawienia i numer kolejny rachunku;
- 4) określenie rodzaju i ilości towarów lub wykonanych usług oraz ich ceny jednostkowe;
- 5) ogólną sumę należności wyrażoną liczbowo i słownie.

W ocenie Izby dokument, jaki odwołujący złożył w trakcie rozprawy, nie odpowiadał ww. wymogom, był to jedynie spis kosztów. Skoro zatem wymaganego rachunku nie złożono

– wskazane wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego nie mogło zostać zasądzone (podobnie wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 684/14).

Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 15.000 zł tytułem wpisu od odwołania, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.300 zł (18.600,00 zł x 50%). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 5.700 zł (15.000,00 – 9.300,00), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1, § 5 ust. 3 pkt 1, § 5 ust. 4 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 ze zm.).

Przewodniczący: