

Kraków, dnia 08.03.2021 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 00-676 Warszawa

Odwołujący:

SMCE EUROPE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Jana Heweliusza 11/819, 80-890 Gdańsk

e-mail: jerzy.jedrzejewski@smceeurope.com

reprezentowany przez: adwokata Norberta Stachurę

e-mail: nm@controlprocess.pl

Zamawiający:

Akademia Muzyczna imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy

ul. J. Słowackiego 7, 85-008 Bydgoszcz

e-mail: kanclerz@amfn.pl

zam.publiczne@amfn.pl

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na *Inżyniera Kontraktu/Inwestora Zastępczego inwestycji pod nazwą: Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym* (dalej: Postępowanie)

Numer referencyjny: PN-ZP16/A2020/2020

(Ogłoszenie w TED: 2020/S 202-490183 z dnia 16.10.2020 r.).

ODWOŁANIE

I.

SMCE EUROPE z siedzibą w Gdańsku (adres: ul. Jana Heweliusza 11/819, 80-890 Gdańsk) zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000697232, dla której numer NIP: 9571098221 (dalej: „Odwołujący”), na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i art. 513 pkt 2 Ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) (zwanej dalej PZP2019 lub Ustawą2019) w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

wnosi niniejszym odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu:

1. Czynności oceny i wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Portico Project

- Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. z siedzibą w Warszawie (adres: ul. Spokojna 5, 01-044 Warszawa) (dalej: Portico) dokonanej z naruszeniem prawa;
2. Zaniechania udostępnienia i ujawnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w ofercie Wykonawcy Portico, mimo iż informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstw, a zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa zostało dokonane nieprawidłowo - w tym w szczególności w zakresie części oferty podlegającej ocenie w ramach kryterium oceny ofert pn. „metodyka”;
 3. Czynności oceny oferty Odwołującego dokonanej z naruszeniem prawa;

II.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm) (zwanej dalej PZP2004 lub Ustawą2004):

- 1) art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 PZP 2004, poprzez zaniechanie ujawnienia następujących dokumentów i informacji zawartych w treści oferty Wykonawcy Portico:
 - a) DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”
 - b) „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI
- 2) art. 8 ust. 1, 2, 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2019, poz 369, ze zmianami), dalej zwaną „UZNK” – poprzez uznanie, że dane zawarte w dokumentach wskazane powyżej w pkt II.1. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, podczas gdy informacje te, z uwagi na ich treść, nie spełniają przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa z UZNK;
- 3) art. 8 ust. 3 PZP 2004 w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK poprzez uznanie, że dane w dokumentach wskazanych powyżej w pkt II.1. stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy Portico, podczas gdy Wykonawca ten w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie wykazał przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności wartości gospodarczej informacji oraz faktu podjęcia przy zachowaniu należytej staranności działań w celu zachowania poufności tych zastrzeżonych informacji.
- 4) art. 92 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 PZP 2004 w zw. z §2 Rozporządzenia Ministra rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z 26 lipca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1128), poprzez brak zawarcia w protokole uzasadnienia oceny ofert, w szczególności brak uzasadnienia oceny Odwołującego w kryterium „metodyka realizacji zamówienia”
- 5) art. 91 ust. 2d w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 PZP 2004, poprzez błędną i nieweryfikowalną obiektywnym sposobem ocenę oferty Odwołującego w zakresie kryterium oceny ofert pn. „metodyka”, przyznanie ofercie Odwołującego

nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „Metodyka” z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt małej ilości punktów – pomimo, że oferta Odwołującego w rozpatrywanym kryterium spełniała wszystkie szczegółowe wymagania SIWZ, a Zamawiający nie przewidział szczególnych warunków różnicowania punktacji za poszczególne elementy tego kryterium;

- 6) art. 7 ust. 1 Ustawy 2004 poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości ze względu na naruszenie w/w przepisów
- 7) art. 91 ust. 1 PZP 2004 poprzez wybór oferty Wykonawcy Portico w sposób niezgodny z przepisami ustawy;

III.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Portico;
2. Nakazanie odtajnienia poniższych dokumentów i informacji zawartych w ofercie Wykonawcy Portico oraz przesłania ich do Odwołującego:
 - a) DOKUMENT „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”
 - b) „WYKAZ OSÓB - SKŁAD ZESPOŁU INŻYNIERA KONTRAKTU” WRAZ Z REFERENCJAMI
3. Dokonanie ponownej oceny oferty odwołującego uwzględniające kryteria oceny ofert oraz zasady oceny ofert zgodnie z SIWZ oraz przyznanie odwołującemu większej ilości punktów w kryterium Metodyka zgodnie z uzasadnieniem odwołania
4. Dokonania ponownej oceny ofert wraz z podaniem prawidłowego uzasadnienia dokonanej oceny.
5. Dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.
6. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według stawek prawem przepisanych.

Interes prawny Wykonawcy:

Odwołujący, jako podmiot zainteresowany udzieleniem mu zamówienia, posiada interes prawny w złożeniu odwołania, albowiem Odwołujący złożył ważną ofertę w przedmiotowym postępowaniu, może uzyskać zamówienia, zaś czynności Zamawiającego w sposób niezgodny z prawem skutecznie uniemożliwiają uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Na skutek niezasadnego utajnienia informacji zawartych w szczególności w „metodyce realizacji zamówienia” wykonawcy Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. Odwołujący został pozbawiony możliwości zaskarżenia czynności Zamawiającego w zakresie oceny oferty

i wyboru tego wykonawcy. Po unieważnieniu czynności zatwierdzenia utajnienia w/w dokumentu, Odwołujący będzie miał możliwość zapoznania się z tym dokumentem i wniesienia merytorycznego odwołania. Również po unieważnieniu czynności badania ofert, przeprowadzeniu ponownej oceny oraz prawnym i faktycznym uzasadnieniu ocenienia ofert pod względem kryterium „metodyka realizacji zamówienia” Odwołujący będzie mieć możliwość wniesienia odwołania co do merytorycznej treści podjętych decyzji przez Zamawiającego. W sytuacji oddalenia niniejszego odwołania przez organ rozpatrujący Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Ponadto, należy podkreślić, że wymienione wyżej naruszenia Zamawiającego mogą mieć istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 Ustawy 2019 – w szczególności konsekwencją takiego naruszenia może być uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia odwołania i uznania zarzutu Odwołującego o błędnie naliczonych punktach w kryterium „metodyka” – tj. uznanie, że w tym kryterium Odwołujący uzyskać winien maksymalną ilość punktów: 15, i w ten sposób uzyskać największą ilość punktów spośród wszystkich ofert wykonawców: 85,32 pkt.

Termin na wniesienie odwołania

Termin na wniesienie odwołania został dochowany, albowiem informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została przekazana w dniu 26.02.2021 r. Zgodnie zaś z art. 515 ust. 1 pkt 1 Ustawy *„odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej”*. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia (dowód w załączeniu), zgodnie z art. 514 ust. 2 Ustawy 2019.

W przypadku uwzględnienia w całości powyższych zarzutów przez Zamawiającego, Odwołujący żąda od Zamawiającego tego o co wnosi do Organu właściwego do odwołania o nakazanie Zamawiającemu.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

- Zamawiający, tj. Akademia Muzyczna imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy,

ul. J. Słowackiego 7, 85-008 Bydgoszcz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *Inżyniera Kontraktu/Inwestora Zastępczego inwestycji pod nazwą: Budowa kampusu Akademii Muzycznej w Bydgoszczy wraz z infrastrukturą wewnętrzną i zewnętrzną przy ul. Chodkiewicza 9-11 w Bydgoszczy, na etapie wyboru Generalnego Wykonawcy, realizacji robót budowlanych oraz na etapie powykonawczym* (numer referencyjny: PN-ZP16/A2020/2020). Wartość zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy 2004.

- Odwołujący złożył ofertę w terminie składania ofert.
- Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, i w jego wyniku wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k – o czym dnia 26.02.2021 r. poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z przyznaną punktacją Portico otrzymało w sumie 84,12 punktów, przy czym składowe oceny wynosiły: cena usługi – 34,21 pkt., cena za czynności dodatkowe – 7,32 pkt., ocena metodyki – 12,58 pkt., dodatkowe doświadczenie – 30,00 pkt.
- Oferta Odwołującego została pozytywnie zbadana, i oceniona jako druga. Suma punktów, które uzyskał Odwołujący wynosi 76,12 pkt., zaś elementy składowe: cena usługi – 40,00 pkt., cena za czynności dodatkowe – 4,32 pkt., ocena metodyki – 5,80 pkt., dodatkowe doświadczenie 26,00 pkt.
- Na wniosek Odwołującego, Zamawiający udostępnił protokół z załącznikami.

II. Stan prawny

Odwołujący stwierdza, iż Zamawiający poprzez wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania narusza przepisy prawa, w szczególności przepisy PZP 2004.

1. Naruszenie zasady jawności

Jedną z podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z PZP 2004 jest zasada jawności. Ograniczenie dostępu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu do dokumentacji postępowania, w tym do protokołu z załącznikami (przede wszystkim do ofert konkurentów) może zachodzić tylko w przypadkach określonych w ustawie. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy PZP2004 nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca nie później niż w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane i wykazał że zastrzeżone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa. Skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa możliwe jest tylko przez tego wykonawcę, który wykazał istnienie łącznie wszystkich przesłanek dotyczących legalnej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 UOZNK – „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Wyjątki od zasady jawności należy interpretować ściśle. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, określenie przez ustawodawcę wymogu „wykazania” przez wykonawcę istnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa oznacza w istocie ich udowodnienie (por. Wyrok KIO z dnia 15.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2358/20). Oświadczenia, czy deklaracje o istnieniu tych przesłanek, poparte twierdzeniami wykonawcy nie są w swej istocie „wykazaniem” – na co Odwołujący zwraca szczególną uwagę. Jedynie w sytuacji gdy Wykonawca nie ma możliwości przedłożenia konkretnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, może on posłużyć się wskazaniem danego dowodu z nazwy (w sposób pozwalający stwierdzić iż dany dowód rzeczywiście istnieje) (por. Wyrok KIO z 21.09.2020 r., sygn. akt: KIO 2025/20). **Obowiązkiem Zamawiającego jest zatem wnikliwa analiza każdego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W opinii Odwołującego, Portico nie tylko nie udowodnił istnienia przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, ale nawet ich nie uprawdopodobnił.**

Podkreślić również należy, że za informacje posiadające dla wykonawcy wartość gospodarczą należy uznać tylko takie informacje, które stanowią względnie stały walor wykonawcy, dający się wykorzystać więcej niż raz, a nie zbiór określonych danych, zebranych na potrzeby konkretnego postępowania i tylko w związku z tym postępowaniem (por. wyrok KIO z 15.01.2020 r., sygn. akt: 2616/19). Zgodnie zaś w oświadczeniu Portico o objęciu części oferty tajemnicą w uzasadnieniu wskazano:

„w dokumencie tym wskazano w szczególności sprofilowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia strukturę organizacji projektu oraz strukturę organizacji zespołu Inżyniera Kontraktu, a także dostosowany harmonogram pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu z zasadami jego uszczegółowienia. Dokument zawiera także wykaz zidentyfikowanych na podstawie doświadczeń Wykonawcy działań Inżyniera Kontraktu, które mają służyć sprawnemu nadzorowi

nad prowadzonymi pracami budowlanymi, oraz szczegółowe informacje co do proponowanego sposobu zarządzania Projektem, w tym autorskie rozwiązania w zakresie zarządzania kosztami i ryzykami w toku realizacji nadzorowanych prac”.

W ocenie odwołującego **powyższe stwierdzenie Wykonawcy Portico wskazuje jednoznacznie na niespełnienie przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy w „metodyce”, albowiem ewentualna wartość gospodarcza informacji zawartych w „metodyce” odnosi się tylko do przedmiotowego postępowania.**

Podkreślić również należy, iż zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez Wykonawcę Portico w zakresie DOKUMENTU „METODYKA REALIZACJI ZAMÓWIENIA”, ma szczególnie istotne znaczenie dla zachowania zasady uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu. Jednym z kryterium oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego jest ocena dokonywana w zakresie przedkładanej przez Wykonawców wraz z ofertą metodyki.

/Cz. XVI SIWZ - KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15%/

Zastrzeżenie powyższego dokumentów nie pozwala na weryfikację informacji tam podanych przez pozostałych Wykonawców, ograniczając tym samym prawa Wykonawców do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Wykonawca Portico zastrzegł także jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykaz osób. Również w tym przypadku wykonawca ten odwołał się do okoliczności skompletowania tego zespołu ekspertów – co oznacza, że poza tym postępowaniem informacja ta nie ma wartości gospodarczej. Kolejnym argumentem użytym przez Portico jest standardowy argument o „działaniach mających na celu przejęcie pracowników i współpracowników Wykonawcy” – w zakresie tego argumentu Krajowa Izba Odwoławcza wypowiadała się już wielokrotnie, tworząc utrwaloną linię orzeczniczą wskazującą że nie stanowi to uzasadnienia do objęcia tego zakresu zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Przykładowo wskazać należy wyroki z 24 maja 2019 r. **KIO 860/19** (gdzie Izba wskazała, że , wykonawca musiałby szczegółowo wykazać czy w ogóle zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób w jego firmie to dotyczyło), **KIO 2113/16** z 20 marca 2017 r., w którym Izba stwierdziła, że argument o łatwości podkupienia stoi w opozycji do oświadczenia o dysponowaniu daną osobą, czy **KIO 2319/18** z 26 listopada 2018 r., gdzie wskazano na możliwość wykorzystania innych środków jak np. umowy o zakazie konkurencji, odpowiednie ukształtowanie wynagrodzenia czy przekazywania innych profitów wynikających z zatrudnienia. Tym samym zastrzeżenie wykazu osób jest całkowicie

nieuzasadnione.

2. Naruszenie zgodnego z ustawą obowiązku oceny ofert

Zgodnie z rozdziałem XVI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) kryteriami oceny ofert – wraz z ich wagą – jest:

- KRYTERIUM Nr 1 – Cena brutto za czynności podstawowe, uzupełniające i pozostałe – waga 40%
- KRYTERIUM Nr 2 – Cena brutto za czynności dodatkowe – waga 15%
- KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15%
- KRYTERIUM Nr 4 – Kryterium jakościowe – doświadczenie zespołu – waga 30%

Kryterium nr 3 – Kryterium jakościowe o wadze 15% dotyczy zadeklarowanej i opisanej przez wykonawcę „*Metodyki realizacji zamówienia*” (dalej: Metodyka).

/Rozdz. XVI pkt 5 SIWZ/

Metodyka przedstawiona przez Wykonawcę miała być poddana ocenie w zakresie dwóch opisanych przez Zamawiającego segmentów:

- **segment 1** (Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis zespołu i sposobu zarządzania zespołem oraz dokumentami projektu wraz z proponowanym harmonogramem rzeczowo-finansowym) za który można uzyskać 70% ogólnej oceny w tym kryterium, oraz
- **segment 2** (Opis potencjalnego ryzyka i zagrożeń dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia i inwestycji oraz sposoby zapobiegania, przeciwdziałania i zarządzania ryzykiem), za który można uzyskać 30% ogólnej oceny w tym kryterium.

/Tabela nr 1 Opis segmentów metodyki poddawanych ocenie/

W SIWZ wskazano jedynie opis elementów metodyki podlegających ocenie bez wskazania metodologii i podstaw badania i oceny oferty pod względem tego kryterium.

Zgodnie z tym opisem, elementami metodyki podlegającymi ocenie były **w ramach segmentu S1** następujące elementy **E1-E5 segmentu 1**:

- **E1:** Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem;

- **E2:** Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań;
- **E3:** Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez Wykonawcę narzędzi informatycznych;
- **E4:** Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem Wykonawcy z Zamawiającym;
- **E5:** Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla Zamawiającego)

Natomiast w ramach segmentu S2 następujące elementy E6-E7 segmentu 2:

- **E6:** Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk;
- **E7:** Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji).

Punktowanie każdego z elementów miało się odbywać zgodnie z przedstawioną w SIWZ tabelą nr 4 pn.: „Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki”.

Zgodnie z tą tabelą poszczególne oceny mogły być ustalane zgodnie z czterostopniową skalą ocen w zakresie procentowym przyznanej punktacji: 0%, 10%, 50%, 100%. I tak, zgodnie z opisem oceny:

- **0% to stopień niedostateczny:** „jeśli wykonawca nie opisał danego elementu metodyki”;
- **10% to stopień dostateczny** elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu dostatecznym, w minimalnym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia”;
- **50% to stopień dobry** elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego spełnia on wymagania SIWZ w stopniu większym niż dostateczny, w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia”;
- **100% to stopień bardzo dobry** elementu metodyki: „jeśli w opinii oceniającego członka komisji przetargowej Zamawiającego, spełnia on wymagania SIWZ w stopniu bardzo dobrym w znacznym stopniu usprawniającym proces realizacji inwestycji w ramach przedmiotu zamówienia oraz mający bezpośrednio wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego”.

Wyznaczeni do dokonania oceny członkowie komisji przetargowej dokonać mieli oceny kolejno każdego z elementów metodyki w danym segmencie mnożąc maksymalną liczbę punktów, jaką przewidziano dla każdego elementu przez procent wynikający z przyznanego stopnia oceny (zgodnie z tabelą) – co jednoznacznie wskazuje, iż oceny danego elementu nie mogły wynosić inaczej niż: 0% albo 10% albo 50% albo 100%. Zamawiający nie pozostawił oceniającym możliwości zastosowania w danym stopniu oceny zakresu procentowego (np. od 50% do 99,99%) – co będzie mieć znaczenie w dalszych wywodach odnośnie niezgodnego z prawem ustalenia oceny oferty Odwołującego. Co istotne nie wskazano w SIWZ kompetencji członków komisji przetargowej do merytorycznej oceny w tym kryterium, co budzi poważne wątpliwości co do obiektywnej oceny ofert, i może godzić w zasadę proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Dla powyższego istotne jest podkreślenie, iż postępowanie, oprócz oczywistej zgodności z przepisami prawa, musi być prowadzone w oparciu i na podstawie zapisów SIWZ. Dokument ten określać powinien w sposób wyczerpujący kryteria, na podstawie których Zamawiający udzieli zamówienia. Zgodnie z art. 91 ust. 2d „Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, **umożliwiający sprawdzenie** informacji przedstawionych przez wykonawców”. Kryteria oceny ofert mają za zadanie doprowadzić do wyłonienia oferty, która jest najwyżej oceniona spośród wszystkich złożonych ofert, tzn. oferta najwyżej oceniona w danym kryterium, musi posiadać obiektywną i weryfikowalną przewagę nad innymi ofertami ocenionymi niżej. Zagwarantowanie równego traktowania wykonawców, niedyskryminacji, przejrzystości i jawności w ocenie ofert może się dokonać wyłącznie w oparciu o z góry ustalony wzorzec oceniania, który został wykonawcom udostępniony, a jednocześnie który zapewnia obiektywizm w ocenie. W opinii Odwołującego ocena dokonana przez Zamawiającego na podstawie ustalonych przez siebie reguł w kryterium „metodyka” dla Odwołującego była rażąco niska – albowiem obiektywnie „metodyka” Odwołującego w każdym elemencie każdego segmentu otrzymać powinna stopień bardzo dobry, tj. 100% możliwej do zdobycia punktacji.

W informacji o przyznanej punktacji za kryterium „metodyka” nie przedstawiono sposobu ani podstaw oceny przez członków komisji przetargowej – dopiero na wniosek Odwołującego Zamawiający udostępnił protokół z załącznikami, w tym z kartami oceny metodyki każdego z członków komisji przetargowej.

W sumie ocena „metodyki” Odwołującego została oceniona przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej następująco:

- a) Marek Czerski – 8,70 pkt.
- b) Małgorzata Dziadoń – 3,90 pkt.

- c) Katarzyna Głazewska – 4,20 pkt.
- d) Violetta Andrzejewska – 6,38 pkt.

Zgodnie z zapisami SIWZ „Ilość punktów uzyskanych przez ofertę, wyliczona na podstawie wszystkich elementów metodyki, będzie średnią arytmetyczną (policzoną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku) ilość punktów przyznanych ofercie przez członków komisji przetargowej dla każdego z elementów poddawanych ocenie.” – co pozwala po odpowiednim przeliczeniu stwierdzić, że ocena jaką Odwołujący dostał za kryterium oceny ofert pn. „metodyka realizacji zamówienia” **to 5,80 pkt. na 15,00 możliwych do zdobycia.**

Odwołujący podważa niniejszym odwołaniem oceny członków komisji:

- a) Marka Czerskiego – w zakresie elementów: E1, E6, E7;
- b) Małgorzaty Dziadoń – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E4, E5, E6, E7;
- c) Katarzyny Głazewskiej – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E4, E5, E6, E7;
- d) Violetta Andrzejewska – w zakresie elementów: E1, E2, E3, E6, E7.

W opinii Odwołującego ocena członków komisji przetargowej jest obiektywnie niewspółmiernie niska, a przy tym nieuzasadniona, biorąc pod uwagę przedstawioną w ofercie Odwołującego „metodykę”, opis elementów ocenianych, opis sposobu oceniania i uzasadnienie oceny, a także w odniesieniu do oceny ofert pozostałych wykonawców, w tym, w szczególności oferty Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k. Działania Zamawiającego (m.in. utrzymanie niezasadnego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, znacznie spóźnione udostępnienie dokumentacji postępowania, ocena ekspercka w oderwaniu od SIWZ) wskazują, że postępowanie prowadzone było w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty Portico, pomimo że jest ona o blisko 600.000 złotych, tj. ok. 15% droższa od oferty Odwołującego.

W szczególności w ocenie Odwołującego zastanawiający i budzący poważne wątpliwości jest fakt przyznania wykonawcy Portico maksymalnej oceny bez jakiegokolwiek uzasadnienia czy komentarza (załącznik 09 do protokołu :

PORTICO	S1	E1				x	4,50		
		E2				x	3,75		
		E3				x	0,75		
		E4				x	0,75		
		E5				x	0,75		
	S2	E6				x	0,75		
		E7				x	3,75		
	ŁĄCZNA LICZBA PUNKTÓW DLA METODYKI:							15,00	

czy też skrajnej rozbieżności ocen metodyki Odwołującego – np. w ramach kryterium E6 – od oceny niedostatecznej (z uzasadnieniem „Nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”) po ocenę dobrą. Tak duże rozbieżności wskazują na dokonanie pobieżnej oceny, bez należytej profesjonalnej analizy zgodności metodyki z wymaganiami zamawiającego opisanymi

w SIWZ. – zatem wzorcem do którego winny być przykładane opracowania złożone przez wykonawców winna być SIWZ niniejszego postępowania, a dokonujący oceny eksperci winni odnosić się do potrzeb Zamawiającego wyeksplikowanych w SIWZ.

Poniżej Odwołujący wskazuje szczegółowe zarzuty wobec oceny dokonanej w ramach poszczególnych elementów metodyki.

ELEMENT E1

Element E1 – definicja: *„Wykonawca przedstawił spójny harmonogram wykonania zamówienia, schemat organizacyjny i skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem”* (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,45 pkt; 2,25 pkt; 4,50 pkt).

Element E1 został oceniony przez członków komisji, w sposób następujący:

- a) Marka Czerskiego na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt.) z uzasadnieniem: *„E1 - przedstawiony schemat jest nieczytelny - nie stanowi graficznej prezentacji struktury organizacyjnej (kto podlega komu itp.) plus połączono z obowiązkami i mamy np. 2 zespoły IK ds. nadzoru inwestorskiego; E1 - zarządzanie w obowiązkach koordynatora jest współpraca z Dyrektorem a w tabeli jest, że Dyrektor jest Koordynatorem ... Jeśli są to dwie osoby tzn. że to nie Dyrektor administruje całym zespołem ... Pojawia się funkcja Kierownika Zespołu - czyli kto? Dyrektor czy Koordynator? E1 - harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”*.
- b) Małgorzatę Dziadoń na 10% możliwych do zdobycia punktów (0,45 pkt.) z uzasadnieniem: *„Harmonogram mało precyzyjny, całość mało czytelna”*
- c) Katarzynę Głazewską na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt) z uzasadnieniem: *„a. Personel związany z akustyką, elektroakustyką, technologią sceniczną, to znani w środowisku fachowcy cieszący się dobrą opinią (+)”*
- d) Violetę Andrzejewską na 50% możliwych punktów do zdobycia (2,25 pkt) z uzasadnieniem: *„Przedstawiony schemat jest mało czytelny”*

Element E1, został oceniony przez trzech członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów, a przez jednego członka komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów. Uzasadnienie członków komisji jest całkowicie niezrozumiałe i nie może zasługiwać na uznanie, albowiem w opisie elementu (tabela nr 2) ani w opisie sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki (tabela nr 4) nie przewidziano przeprowadzania oceny pod względem subiektywnie odczuwanej przez członka komisji „nieczytelności” schematu, nie przewidziano by schemat taki musiał być przedstawiony w wersji graficznej, nie określono wymaganej

szczegółowości, która zresztą na tym etapie nie jest możliwa do zweryfikowania i stanowi tylko deklarację wykonawcy bez pokrycia w treści np. umowy.

W opinii Odwołującego Element E1 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem przedstawiony harmonogram wykonania, schemat organizacyjny i skład Zespołu Wykonawcy, wraz z opisem zakresu odpowiedzialności i obowiązków i sposobu zarządzania zespołem w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji Violetta Andrzejewska ograniczyła się w stosunku do tych wykonawców (również ocenionych na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „*harmonogram, schemat organizacyjny, skład zespołu oraz opis zakresu odpowiedzialności – satysfakcjonujący*” bez jakiegokolwiek odniesienia do zakresu obowiązków i sposobu zarządzania zespołem. Żaden z członków komisji przetargowej nie odniósł się w swojej ocenie do opisu sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki (tabela 4) – a tym bardziej nie uzasadnił w jaki sposób ten element w stopniu minimalnym/znacznym usprawniał proces realizacji inwestycji czy miał bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego, albo dlaczego tego wpływu nie miał.

Odwołujący w części metodyki dotyczącej elementu E1:

- przedstawił harmonogram w wersji graficznej, tj. tabeli, z której jasno wynika w jakich terminach będzie wykonany przedmiot zamówienia; tabela skonstruowana jest w charakterystyczny dla przedmiotu zamówienia sposób, w którym za pomocą żółtego elementu zaznaczono na osi czasu okres wykonania przedmiotu zamówienia dla konkretnego elementu zakresu prac. Odwołujący nie zgadza się z zarzutem nieczytelności, albowiem każdy element tabeli jest wykonany wyraźnie, za pomocą programu do tworzenia tabel, zaś sam harmonogram został przekazany Zamawiającemu w formie elektronicznej (nie był to skan). Dodatkowo do harmonogramu dodano wersję opisową, która w jednoznaczny sposób wskazuje na czynności, które w ramach harmonogramu prac będą wykonywane, a których rola znacznie usprawnia wykonanie przedmiotu zamówienia i bezpośrednio ogranicza możliwe ryzyka. I tak m. in. zgodnie z przedstawionymi przez

Odwołującego informacjami Inżynier Kontraktu za zadanie ma zapewnić stałą wymianę informacji, i zapewnić bieżący kontakt (poprzez zabezpieczenie telefonów komórkowych), zapewnić kontakt z instytucjami, urzędami i społeczeństwem (jednocześnie identyfikując taką konieczność), podkreślenie ciągłości wykonywanych obowiązków. Tak zadeklarowany sposób wykonania przedmiotu zamówienia ogranicza ryzyka takie jak przerwy w komunikacji pomiędzy stronami, a jednocześnie pozwala znacznie usprawnić cały proces wykonywania czynności w ramach wykonania przedmiotu zamówienia.

- schemat organizacyjny został przedstawiony w wersji graficznej, tj. tabeli z której w sposób jednoznaczny wynika zakres odpowiedzialności, uprawnienia, i skład całego zespołu.

ELEMENT E2

Element E2 – definicja: „Opis zaproponowanego przez wykonawcę sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w tym opis sposobu koordynacji międzybranżowej i weryfikacji rozwiązań” (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,375 pkt.; 1,875 pkt; 3,75 pkt).

Element E2 został oceniony przez członków komisji, w sposób następujący:

- a) Marka Czerskiego na 100 % możliwych punktów do zdobycia (3,75 pkt.) z uzasadnieniem: „*opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań, chociaż, str. 24 – wg opisu do Zamawiającego należeć będzie nadzór nad terminowością realizacji zadań przez GW i np. przekazanie inwestycji do eksploatacji...*”
- b) Małgorzatę Dziadoń na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „*zawiera głównie powtórzone zapisy Zamawiającego podane w SIWZ*”
- c) Katarzynę Głazewską na 10% możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt) z uzasadnieniem: „*a. w zakresach odpowiedzialności zespołu (w tabeli od str.9) zaznaczono, iż inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej tylko “w razie potrzeby”. Wydaje się, że to powinno być jedno z ich podstawowych zajęć (zapoznanie się dokumentacją). W przeciwnym razie prowadzenie nadzoru i weryfikacja prac może okazać się mało skuteczna (-)*”
- d) Violetę Andrzejewską na 50 % możliwych punktów do zdobycia (1,88 pkt) z uzasadnieniem: „*zawiera głównie powtórzone zapisy Zamawiającego podane w SIWZ*”

Element E2, został oceniony przez jednego członka komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, i przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji Marek Czerski, który ocenił ten element Odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu

wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie całkowicie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na zaledwie 10% - Małgorzata Dziadoń uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że element ten „zawiera głównie powtórzone zapisy Zamawiającego podane w SIWZ”, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów, zaś Katarzyna Głazewska na uzasadnienie tak niskiej oceny wskazała, na iż prowadzony nadzór branżowy może się okazać mało skuteczny w sytuacji gdy inspektorzy branżowi zajmują się weryfikacją i zatwierdzaniem dokumentacji projektowej „w razie potrzeby”. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niezrozumiałe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk. Samo opracowanie tego elementu zawarte jest na prawie 40 stronach – uzasadnienie tak niskiej oceny jednym zdaniem, bez odniesienia się do treści, i zawartych w niej rozwiązań, jest w opinii Odwołującego rażąco niedopuszczalne i krzywdzące – a mające zasadniczy wpływ na ocenę oferty.

W opinii Odwołującego Element E2 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji Małgorzata Dziadoń ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „zaproponowany opis spójny, odpowiadający oczekiwaniom Zamawiającego”. Odwołujący twierdzi, iż przedstawione przez niego opisy również są spójne, i zgodnie z oceną członka Komisji Marka Czerskiego spełniają wymagania Zamawiającego. Niezrozumiałe jest również dla Odwołującego jak identyczne w treści uzasadnienie oceny tego elementu przez Małgorzatę Dziadoń i Violetę Andrzejewską („zawiera głównie powtórzone zapisy Zamawiającego podane w SIWZ”) mogą prowadzić do diametralnie różnej oceny (albowiem odpowiednio te oceny były na poziomie 10% i 50%). Wskazuje to na brak analizy metodyki dla elementu E2 przez tych członków Komisji, którzy ocenili ten element na mniej niż 100%.

ELEMENT E3

Element E3 – definicja: „Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu z opisem stosowanym przez Wykonawcę narzędzi informatycznych” (możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.)

Element E3 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) Marka Czerskiego na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: *„bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”*
- b) Małgorzatę Dziadoń na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt.) z uzasadnieniem: *„Opis przedstawiono bez zachowania chronologii czynności, które powinny następować po sobie.”*
- c) Katarzynę Głazewską na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt.) z uzasadnieniem: *„a. opisu narzędzi informatycznych (ograniczony do pakietu Microsoft) b. brak propozycji np gromadzenia dokumentacji w chmurze lub na platformie, na której rejestrowano by wszystkie dokumenty (notatki, karty materiałowe, dokumentację projektową, warsztatową, odpowiedzi na zadane pytania etc”*
- d) Violetę Andrzejewską na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„Harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”*

Element E3, został oceniony przez jednego członka komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, i przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji Marek Czerski, który ocenił ten element Odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie całkowicie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na zaledwie 10% - Małgorzata Dziadoń uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że *„opis przedstawiono bez zachowania chronologii czynności, które powinny następować po sobie”*, , zaś Katarzyna Głazewska na uzasadnienie tak niskiej oceny wskazała zastosowanie przez Odwołującego wyłącznie jednego pakietu narzędzi informatycznych (Microsoft), *bez propozycji gromadzenia dokumentacji w chmurze lub na platformie*. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niezrozumiałe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk. W uzasadnieniu zaś Violety Andrzejewskiej (na 50%) znajduje się stwierdzenie iż *„harmonogram obejmuje niezbędny czas, ale jest bardzo ogólny”*.

W opinii Odwołującego, takie uzasadnienia wskazanych wyżej trzech członków komisji może sugerować, iż nie zapoznali się oni w ogóle z tym elementem, albowiem, po pierwsze (1) wskazano możliwość gromadzenia dokumentacji na dysku zewnętrznym z udostępnianiem jej za pomocą protokołu ftp. (jest to rozwiązanie znacznie bezpieczniejsze niż gromadzenie takich danych w chmurze), po drugie (2) opis czynności dla oceny musi spełniać wskazane przez Zamawiającego wymogi (a zachowanie chronologii nie było takim wymogiem – niemniej zastosowana metoda przedstawienia opisu czynności dla usprawnienia wykonania przedmiotu zamówienia jest przedstawiona w blokach tematycznych, z uwzględnieniem częściowej chronologii), po trzecie (3) Odwołujący wskazuje iż w tym elemencie nie był wymagany harmonogram.

W opinii Odwołującego Element E3 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji Małgorzata Dziadoń ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż *„Opis prawidłowy, warunek-przestrzeganie założonych procedur”*. Odwołujący twierdzi iż przedstawione przez niego opisy również są prawidłowe, i spełniają wymagania Zamawiającego dla oceny maksymalnej.

ELEMENT E4

Element E4 – definicja: *„Wykonawca opisał sposób zapewnienia przepływu informacji pomiędzy Zespołem Wykonawcy z Zamawiającym”* (możliwa punktacja: : 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.).

Element E4 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) Marka Czerskiego na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: *„bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”;*
- b) Małgorzatę Dziadoń na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„Opis przedstawiono bez zachowania kolejności”*
- c) Katarzynę Głazewską na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) bez uzasadnienia;

- d) Violetę Andrzejewską na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: „*Opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań*”

Element E4, został oceniony przez dwóch członków komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji Marek Czerski, który ocenił ten element Odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Również członek Komisji Violetta Andrzejewska oceniając na 100% ten element, wskazała w uzasadnieniu iż „*opis wyczerpujący i odnoszący się do wskazań*”. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na 50% - Małgorzata Dziadoń uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, że „*opis przedstawiono bez zachowania kolejności*”, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów, zaś Katarzyna Głazewska w uzasadnieniu swojej oceny pozostawiła miejsce w tabeli nieuzupełnione. Odwołujący uznaje takie uzasadnienie za całkowicie niesprawiedliwe, pomijające wartość merytoryczną tego elementu, i wpływ przedstawionych rozwiązań na usprawnienie procesu wykonania przedmiotu zamówienia i bezpośredniego ograniczenia ryzyk.

W opinii Odwołującego Element E4 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego, co stwierdzili zresztą w swojej ocenie członkowie komisji Marek Czerski i Violetta Andrzejewska.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji Małgorzata Dziadoń ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż „*Opis i sposób działania odpowiadający Zamawiającemu*”.

ELEMENT E5

Element E5 – definicja: „*Wykonawca opisał zakres raportowania oraz okresowość raportów dla Zamawiającego*” (możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.)

Element E5 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) Marka Czerskiego na 100 % możliwych punktów do zdobycia (0,75 pkt.) z uzasadnieniem: *„bez uwag, przedstawiono zgodnie z wymaganiami w sposób wyczerpujący”*
- b) Małgorzatę Dziadoń na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„wymaga konsekwentnego przestrzegania”*
- c) Katarzynę Głazewską na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„a. raporty zaawansowania prac - miesięczne (+) b. zawartość raportów (+)”*
- d) Violetę Andrzejewską na 100 % możliwych punktów do zdobycia z uzasadnieniem: *„bez uwag”*

Element E5, został oceniony przez dwóch członków komisji na 100% możliwych do zdobycia punktów, przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów. Członek Komisji Marek Czerski, który ocenił ten element Odwołującego na 100% możliwych punktów, w uzasadnieniu wskazał, że element ten jest przedstawiony zgodnie z wymaganiami, w sposób wyczerpujący. Również członek Komisji Violetta Andrzejewska oceniając na 100% ten element, wskazała w uzasadnieniu: *„bez uwag”*. Odwołujący zgadza się z tą oceną. Jednocześnie niezrozumiałe jest w kontekście tej oceny, i treści tego elementu, ocenienie przez dwóch członków komisji tego elementu na 50% - Małgorzata Dziadoń uzasadniła swoją ocenę stwierdzeniem, iż *„wymaga konsekwentnego przestrzegania”*, bez merytorycznego odniesienia się do tych zapisów – chociaż stosując analogiczne uzasadnienie dla wykonawcy PORTICO w elemencie E3 oceniła ten element na 100%. Katarzyna Głazewska w uzasadnieniu swojej oceny pozostawiła przedstawiła jedynie pozytywne uzasadnienie (wskazując dwa „+” za raportowanie miesięczne i zawartość raportów), co w kontekście np. oceny dla PORTICO, która również wynosiła 50% - ale w uzasadnieniu wskazano jedynie na jeden „+” za raportowanie miesięczne – jest w opinii Odwołującego nieusprawiedliwione i krzywdzące, a w konsekwencji prowadzące do nierównego traktowania wykonawców.

W opinii Odwołującego Element E5 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego, co stwierdzili zresztą w swojej ocenie członkowie komisji Marek Czerski i Violetta Andrzejewska.

ELEMENT E6

Element E6 – definicja: *„Wykonawca przedstawił sposób ustalania hierarchii ważności ryzyk”*

(możliwa punktacja: 0,00 pkt.; 0,075 pkt.; 0,375 pkt.; 0,75 pkt.).

Element E6 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) Marka Czerskiego na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,08 pkt.) z uzasadnieniem: *„E6 – ograniczono się do stwierdzenia, że najważniejsze będą hierarchizowane”;*
- b) Małgorzatę Dziadoń na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„Wykonawca wzorował się na innych realizacjach”;*
- c) Katarzynę Głazewską na 50 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: *„a. przedstawiono hierarchię ryzyk”;*
- d) Violetę Andrzejewską na 0 % możliwych punktów do zdobycia (0,00 pkt.) z uzasadnieniem: *„nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”;*

Element E6, został oceniony przez dwóch członków komisji na 50% możliwych do zdobycia punktów, przez jednego członka komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów i przez jednego członka komisji na 0% możliwych punktów do zdobycia. Członek Komisji Katarzyna Głazewska wskazała w uzasadnieniu swojej oceny (50%): *„przedstawiono hierarchię ryzyk”*, zaś Małgorzata Dziadoń w uzasadnieniu swojej oceny (50%) wskazała, iż *„Wykonawca wzorował się na innych realizacjach”*. Odwołujący nie zgadza się z tymi ocenami, ale w ich kontekście całkowicie niezrozumiałe są oceny dwóch pozostałych członków: Marka Czerskiego, który ocenił na 10% i Violety Andrzejewskiej, która oceniła ten element na 0% uzasadniając to stwierdzeniem: *„nie znalazłam sposobu ustalania hierarchii ważności ryzyk”*. W ocenie Odwołującego żadna z powyższych ocen nie jest obiektywna i poparta rzetelnym zbadaniem tego elementu, ale szczególnie rażąca i wskazująca na całkowite pominięcie badania tego elementu, jest ocena Violety Andrzejewskiej.

W opinii Odwołującego Element E6 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego .

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste, zaś członek komisji Małgorzata Dziadoń ograniczyła się w stosunku do wykonawcy PORTICO (również ocenionego na 100% pod względem tego elementu) do stwierdzenia iż *„Ściśle przestrzegać i bezwzględnie stosować*

w praktyce” – co nie stanowi nawet próby uzasadnienia oceny, a można uznać jedynie za zbędne zalecenie w gruncie rzeczy w kwestii oczywistej, albowiem Odwołujący redagując „metodykę” miał przede wszystkim na celu usprawnienie procesu inwestycyjnego - musiał zatem zakładać jej przestrzeganie i stosowanie w praktyce.

ELEMENT E7

Element E7 – definicja: „Wykonawca zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji zamówienia, i przedstawił najważniejsze z nich, wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu oraz opisał działania zmierzające do ich minimalizacji” (możliwa punktacja: 0,00 pkt; 0,375 pkt.; 1,875 pkt; 3,75 pkt).

Element E7 został oceniony przez członków komisji, w następujący sposób:

- a) Marka Czerskiego na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „E7 – ryzyka nie zostały zidentyfikowane – wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków”
- b) Małgorzatę Dziadoń na 50 % możliwych punktów do zdobycia (1,88 pkt.) z uzasadnieniem: „Wykonawca wzorował się na innych realizacjach”
- c) Katarzynę Głazewską na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „a. opisana identyfikacja ryzyk i sposoby ich zarządzania mogą wystąpić właściwie na każdej budowie. Brak konkretnych i charakterystycznych dla projektu przykładów (-)”
- d) Violetę Andrzejewską na 10 % możliwych punktów do zdobycia (0,38 pkt.) z uzasadnieniem: „Ryzyka nie zostały zidentyfikowane – wskazano grupy ryzyk, nie przedstawiono sposobów minimalizacji skutków”

Element E7, został oceniony przez trzech członków komisji na 10% możliwych do zdobycia punktów, przez jednego członka komisji na 50% możliwych do zdobycia. Odwołujący nie zgadza się z tymi ocenami.

W opinii Odwołującego Element E7 w ofercie Odwołującego powinien zostać oceniony na ocenę bardzo dobrą, albowiem rozwiązania przedstawione w tym elemencie w znacznym stopniu usprawnią proces realizacji inwestycji i mają bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk całego procesu inwestycyjnego.

Odwołujący w przedłożonej Metodyce w zakresie Element E7:

- a) zidentyfikował ryzyka występujące w trakcie realizacji
- b) przedstawił najważniejsze z nich
- c) wskazał sposoby przeciwdziałania ich wystąpieniu
- d) opisał działania zmierzające do ich minimalizacji

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego dotyczącymi punktów a), b) i c) – wystarczające będzie samo zidentyfikowanie ryzyk, przedstawienie (wskazanie) najważniejszych z nich, i wskazane sposobów przeciwdziałania ich wystąpieniu. Wszystkie te elementy zostały wskazane m. in. na stronie 71 metodyki. Również opis działania zmierzającego do minimalizacji ryzyk został zawarty w metodyce i można go znaleźć m. in. w akapicie „plan zarządzania ryzykiem” na stronach 71-73.

W opinii Odwołującego tak przedstawiony element E7 spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego zawarte w SIWZ i w zakresie oceny zasługuje na ocenę bardzo dobrą albowiem taki sposób zarządzania ryzykiem podczas procesu inwestycyjnego nie tylko znacznie usprawni sam proces inwestycyjny, ale również będzie miało bezpośredni wpływ na ograniczenie ryzyk – co wynika już z samego charakteru tego elementu.

Podkreślić również należy, że w stosunku do najwyżej ocenionych ofert pod względem tego elementu: wykonawców SWECO i PORTICO członek komisji Marek Czerski w żaden sposób nie uzasadnił swojej oceny, pozostawiając miejsce w tabeli puste.

Podsumowując zarzuty tej części odwołania w zakresie oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego na podstawie KRYTERIUM Nr 3 - Kryterium jakościowe - metodyka – waga 15% - Odwołujący wskazuje na następujące uchybienia Zamawiającego:

- 1) brak merytorycznego uzasadnienia ocen, co może wskazywać na brak przeprowadzenia procedury badania ofert lub poważne błędy w przeprowadzaniu procedury badania ofert;
- 2) brak analizy przez członków komisji całej metodyki Odwołującego w zakresie oceny konkretnego elementu – przez co ocena poszczególnych elementów metodyki Odwołującego jest zaniżona lub rażąco zaniżona i niespójna;
- 3) nierówność w traktowaniu wykonawców, gdy podobne „uzasadnienia” prowadzą do odmiennych ocen;
- 4) ustalony schemat oceniania w stosunku do konkretnych wykonawców (w szczególności do

Portico Project Management Sp. z o. o. i Wspólnicy Sp. k.) – tj. zawyżanie ocen bez uzasadnienia, pomimo iż oferta Portico jest ofertą z wyższą ceną za realizację zamówienia niż oferta Odwołującego;

- 5) zaniżanie oceny metodyki Odwołującego, pomimo spełnienia wymogów Zamawiającego w zakresie oceny bardzo dobrej (100%);
- 6) w przypadku prawidłowej oceny metodyki Odwołującego, tj. na 15,00 punktów, Odwołujący uzyskałby najwyższą ocenę oferty spośród wszystkich ważnych ofert, i tym samym to Odwołującemu udzielono by zamówienia, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że ceną jaką oferuje Odwołujący jest najniższa.

3. **Brak uzasadnienia oceny ofert**

Powyższe argumenty dotyczące wadliwej, zdaniem Odwołującego, oceny oferty pod względem kryterium „metodyka realizacji zamówienia”, znajdują swoje potwierdzenie również w rzeczywistym braku faktycznego i prawnego uzasadnienia przez Zamawiającego podstaw oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Orzecznictwo KIO wskazuje na wagę takiego uzasadnienia: *„uzyskanie pełnej informacji o podstawie wyboru najkorzystniejszej oferty jest czynnikiem niezbędnym do tego, aby przepis art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU nie był martwy, ale by realnie stanowił podstawę do korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Nie znając sposobu przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert, wykonawca realnie nie jest bowiem w stanie skutecznie kwestionować wyboru najkorzystniejszej oferty. Z kolei w przypadku uznania, że w świetle art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU w postępowaniach o wartości poniżej tzw. progów unijnych, nie jest dopuszczalne wniesienie odwołania na czynność poinformowania o wyborze najkorzystniejszej oferty, możliwe byłyby nawet takie sytuacje, w których zamawiający celowo dokonywaliby wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem postanowień siwz lub przepisów ZamPublU, a następnie celowo odstępowali od uzasadnienia tej czynności, wiedząc że brak takiego uzasadnienia uniemożliwi wykonawcy weryfikację prawidłowości dokonania wyboru i jednocześnie wąsko rozumiana treść art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU uniemożliwi mu obronę jego interesów przed KIO. Powyższe prowadzi do wniosku, że aby wykonawcy mogli realnie korzystać z przewidzianego przez ustawodawcę w art. 180 ust. 2 pkt 6 ZamPublU prawa wniesienia odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty, prawo to należy rozumieć szeroko, także jako obejmujące swoją normą kwestię uzasadnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty”* (por. Wyrok KIO z d 22 października 2020 r., sygn.: 2364/20). Orzeczenie to wskazuje również: *„Wykonawca nie*

może bowiem zadbać o swoje interesy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie ma dostępu do wiedzy, która oferta została uznana za najkorzystniejszą, ile otrzymała punktów i dlaczego otrzymała taką a nie inną liczbę punktów. W konsekwencji, jeżeli wykonawca nie ma dostępu do takiej wiedzy, nie są realizowane podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ZamPublU, a także nie ma możliwości realnego skorzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż nie ma możliwości postawienia zarzutów wobec czynności, której podstawy dokonania nie są wykonawcy znane. Powyższe zaś, wobec niemożności realnej weryfikacji prawidłowości czynności zamawiającego, **może doprowadzić do udzielenia zamówienia (czyli zawarcia umowy) wykonawcy, który w ogóle nie został wybrany zgodnie z przepisami ZamPublU**, co stanowi pogwałcenie kolejnej zasady, wyrażonej w art. 7 ust. 3 ZamPublU. Tym samym **kompletne i rzetelne poinformowanie wykonawców o tym, dlaczego dany wykonawca uzyskał w kryteriach oceny ofert określoną liczbę punktów, stanowi czynnik niezbędny do realizacji ww. zasad, jak też realizacji prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej. Niepełne uzasadnienie faktyczne i prawne informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jest więc naruszeniem nie tylko art. 92 ust. 1 pkt 1 ZamPublU, ale także ww. zasad [...] obowiązku zamawiającego ma miejsce niezależnie od rodzaju kryteriów oceny ofert, ale jego realizacja nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy przyjęte kryteria mają charakter ocenny, ponieważ to w takiej sytuacji najtrudniej jest wykonawcom zweryfikować prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty i zwłaszcza w takiej sytuacji niezbędne jest rzetelne i kompletne poinformowanie ich o podstawach dokonanej oceny.** Po drugie zatem, przyjęty przez zamawiającego opis kryteriów powoduje, że aby wykonawca mógł zweryfikować prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty i uzyskać wiedzę, dlaczego dana oferta otrzymała określoną liczbę punktów, zamawiający nie może ograniczyć się w informacji o wyborze oferty do podania jedynie liczby tych punktów, ale musi wyjaśnić, dlaczego ta liczba jest taka a nie inna [...] Dopiero wskazanie w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty konkretnych okoliczności, z powodu których oferta została w danym podkryterium oceniona w określony sposób, daje wykonawcy wiedzę co do tego, dlaczego on lub inny uczestnik postępowania otrzymał wskazaną liczbę punktów. Tym samym dopiero wskazanie ww. okoliczności stanowi pełne uzasadnienie faktyczne wyboru oferty”.

Istotne z punktu widzenia uzasadnienia (jego braku, czy wadliwości) jest również zastosowanie przez Zamawiającego skali ocen ofert, i opisu sposobu oceny – a w pełnym kontekście, odniesienie poszczególnych ocen do walorów całościowych sporządzonego przez Odwołującego opracowania pn. „metodyka realizacji zamówienia”. Odwołujący uzyskał bowiem łączną sumę punktów za to kryterium na poziomie 5,80 punktów, na 15,00 możliwych punktów

do zdobycia, co stanowi zaledwie 38,7%. Uznanie przydatności „metodyki” sporządzonej przez Odwołującego na tak niskim poziomie, a więc uznania przydatności dla realizacji zamówienia w ogóle, jest w opinii Odwołującego rażąco niesprawiedliwe i nieuprawnione. W szczególności, że w ocenie Odwołującego, metodyka spełnia wymagania opisane przez Zamawiającego w stopniu lepszym niż dobry, a więc na 100%.

Zgodnie z tabelą nr 4 „Opis sposobu oceny poszczególnych elementów metodyki” by otrzymać 0% należy w ogóle nie opisać danego elementu metodyki. Oznacza to, że jakiegokolwiek przekroczenie tego zapisu – czyli nawet jednozdaniowe opisanie danego elementu metodyki – nie zasługuje na ocenę 0%, stąd też należy ją ocenić wyżej. I tak analogicznie – jeżeli dany element metodyki poprzez minimalne przekroczenie wymagań zawartych dla oceny 50% spełnia choć w minimalnym zakresie wymagania dla oceny 100% - w opinii Odwołującego należy ocenić taki element na 100%.

W związku z tym, iż Odwołujący stoi na stanowisku, że każdy element, który przedstawił w swojej ofercie, w kryterium „metodyka realizacji zamówienia” stoi na wyższym poziomie niż 50% - za każdy element powinien otrzymać 100,00%, a więc w sumie uzyskać ocenę 15,00 punktów na 15,00 punktów możliwych do zdobycia.

Załączniki:

- 1) dowód opłaty za wpis od odwołania;
- 2) odpis z KRS Odwołującego;
- 3) dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu;
- 4) pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową.