

Sygn. akt: KIO/KD 47/16

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 29 lipca 2016 r.

Po rozpoznaniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie
ul. Młynarska 16
01-205 Warszawa

dotyczących „Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej” (znak: KD/46/16/DKUE) z dnia 24 czerwca 2016 r. w przedmiocie zamówienia na usługę w zakresie realizacji badania „Potencjał tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu w ramach projektu Mazowieckie Obserwatorium Rynku Pracy III” realizowanego w ramach Poddziałania 6.1.1. POKL

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Luiza Łamejko
Członkowie:	Emil Kuriata
	Jolanta Markowska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 1 lipca 2016 r. przeprowadzonej przez Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia od wyniku kontroli zgłoszone zostały w związku z przeprowadzoną przez Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu” lub „Kontrolująca”) kontrolą doraźną następczą w przedmiocie zamówienia na usługę w zakresie realizacji badania „Potencjał tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu w ramach projektu Mazowieckie Obserwatorium Rynku Pracy III” realizowanego w ramach Poddziałania 6.1.1. POKL. O wynikach przeprowadzonej kontroli Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformowała Zamawiającego, tj. Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie pismem z dnia 24 czerwca 2016 r. (znak: UZP/DKUE/W3/421/46(8)/16/MR), przesyłając Informację o wyniku kontroli.

W przesłanej Zamawiającemu Informacji o wyniku kontroli stwierdzono, co następuje:

Na podstawie dokumentacji ustalono, że przedmiotem zamówienia w była usługa – badanie realizowane w celu rozpoznania potencjału tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu, identyfikacji obszarów i czynników ich rozwoju. Wykonawcy składający ofertę zobowiązani byli do sformułowania w ofercie szczegółowych pytań i hipotez badawczych, ewentualnie uzupełnienie celów badania o inne aspekty niż wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz konceptualizacji na etapie przygotowania koncepcji badania. Przedstawione przez wykonawców koncepcje miały podlegać ocenie punktowej w kryterium pozacenowym.

Kryteriami oceny ofert była cena (waga 30%) oraz „zawartość merytoryczna” (waga 70%), odnosząca się do ww. koncepcji stworzonych przez wykonawców.

Do oceny ofert w kryterium „zawartość merytoryczna” zamawiający powołał trzech biegłych:

- biegły nr 1 (B1) – p. A. G. (pracownik zamawiającego),
- biegły nr 2 (B2) – p. I. R. (biegły zewnętrzny),
- biegły nr 3 (B3) - p. T. R. (biegły zewnętrzny).

W kryterium „zawartość merytoryczna” zostały wyróżnione 3 elementy podlegające ocenie:

- Element E1 - szczegółowa koncepcja badania potencjału tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu – ilościowego, jakościowego, analizy danych zastanych i analizy dyskursu oraz koncepcji spisu treści do raportu z badań. Dodatkowo oferent może wskazać alternatywny typ sondażu / poza wskazanymi przez Zamawiającego / wraz z uzasadnieniem

-- waga 25%, maksymalnie 15 pkt (5 pkt x 3 biegłych);

- Element E2 – koncepcja narzędzi badawczych do realizacji badań: ilościowego, jakościowego i prezentacja (w tabeli/matryca) ich związku z celami badania oraz wskazanie metody analizy danych ilościowych, jakościowych i analizy dyskursu wraz z uzasadnieniem - waga 25%, maksymalnie 15 pkt (5 pkt x 3 biegłych);

- Element E3 - szczegółowy opis koncepcji doboru i rekrutacji respondentów do każdego badania (krok po kroku) wraz z uzasadnieniem, jak również specyfikacja organizacji przeprowadzenia wskazanych badań (w tym m. in.: szczegółowy plan pracy, propozycja własnego harmonogramu badań, strategia zbierania danych oraz informacji, skuteczne sposoby zapewnienia kontroli jakości badania) -- waga 20%, maksymalnie 15 pkt (5 pkt x 3 biegłych).

W każdym z ww. obszarów zamawiający wyszczególnił i opisał, jakie elementy miały być oceniane (w skali od 0 pkt do 5 pkt, tj. [w skrócie]: jeśli koncepcja spełnia wymagania w stopniu: wzorcowym – 5 pkt, bardzo dobrym – 4 pkt, dobrym – 3 pkt, dostatecznym – 2 pkt, niedostatecznym – 1 pkt, koncepcja nie wykracza poza wymagania zawarte w SIWZ – 0 pkt). Biegli mieli przedstawić pisemne wyjaśnienie oraz uzasadnienie przyznanej punktacji. Pod uwagę miała być brana średnia ocena punktowa Zespołu Biegłych dla każdego elementu, wg wzoru (przykład dla elementu E1): $E1 = B1 + B2 + B3 / 15 \times 25\%$.

Oceny dokonane przez biegłych powołanych przez zamawiającego przedstawiają się następująco:

Tabela nr 1.

Wykonawca	Kryterium „Cena” (30%)	Kryterium „Zawartość merytoryczna” (70%)			Łączna liczba punktów
		Element nr 1	Element nr 2	Element nr 3	
Konsorcjum firm: 1. Fortlofty Sp. z o.o. sp. k. T. M. (lider); 2. Research Cloud A. K.; 3. Fundacja Naukowa Norden Centrum, dalej jako: „ konsorcjum Fortlofty ”	239 850,00 zł brutto tj. 0,25 pkt	B1: 5 pkt B2: 3 pkt B3: 3 pkt tj. 0,18 pkt	B1: 5 pkt B2: 3 pkt B3: 3 pkt tj. 0,18 pkt	B1: 5 pkt B2: 3 pkt B3: 3 pkt tj. 0,15 pkt	0,76 pkt
Konsorcjum firm: 1. IBC GROUP Central Europe Holding S.A. (lider); 2. Fundacja Instytut Badań nad	269 370,00 zł brutto	B1: 1,5 pkt B2: 5 pkt B3: 5 pkt	B1: 1 pkt B2: 3 pkt B3: 4 pkt	B1: 2 pkt B2: 5pkt B3: 5 pkt	

Demokracją i Przedsiębiorstwem Prywatnym, dalej jako: „konsorcjum IBC Group”	tj. 0,22 pkt	tj. 0,19 pkt	tj. 0,13 pkt	tj. 0,16 pkt	0,70 pkt
Konsorcjum firm: 1. Bluehill Sp. z o.o. (lider); 2. Quality Watch Sp. z o.o. dalej jako: “konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.”	246 000,00 zł brutto tj. 0,24 pkt	B1: 1,5 pkt B2: 4 pkt B3: 5 pkt tj. 0,18 pkt	B1: 2 pkt B2: 4 pkt B3: 4 pkt tj. 0,17 pkt	B1: 2 pkt B2: 5 pkt B3: 5 pkt tj. 0,16 pkt	0,75 pkt
WYG PSDB Sp. z o.o.	196 876,88 zł brutto tj. 0,30 pkt	B1: 2 pkt B2: 3 pkt B3: 4 pkt tj. 0,15 pkt	B1: 1 pkt B 2: 2 pkt B3: 3 pkt tj. 0,10 pkt	B1: 1 pkt B2: 4 pkt B3: 3 pkt tj. 0,11 pkt	0,66 pkt
Danae Sp. z o.o.	Wykonawca wykluczony, oferta odrzucona				
Grupa BIOSTAL Sp. z o.o.	Oferta odrzucona				

Gdzie: B1 – p. A. G., B2 – p. I. R., B3 – p. T. R.

Kontrolująca dla przykładu przedstawiła uzasadnienie punktacji oferty konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. w zakresie Elementu nr 1 przedstawione przez:

- biegłego nr 3 (B3): „Oceniam, że przedstawiona oferta zawiera szczegółową koncepcję zasługującą na najwyższe uznanie w zakresie wszystkich wskazanych w SIWZ kryteriów badania. Rzetelność przygotowania merytorycznego koncepcji badania i wykazana w ofercie pogłębiona znajomość tematyki pozwala przypuszczać, że wszystkie cele badawcze zostaną osiągnięte (zarówno wskazane przez Zleceniodawcę, jak dodatkowe)” – 5 pkt;
- biegłego nr 1 (B1): „Oferent wskazał kontekst projektowanego badania, zaprezentował szczegółową listę elementów opracowanej koncepcji badania. Dodatkowo zaproponował dwie grupy respondentów tj. konsumentów oraz pracowników samorządu. Jednak uzasadnienie dla pierwszej grupy nie obejmuje całego obszaru zielonej gospodarki, a jedynie wybrane branże. Interesująca jest propozycja realizacji rozmów z pracownikami samorządu, należałoby jednak poszerzyć grupę o innych uczestników mających wpływ na kształtowanie zielonej gospodarki, którą Oferent określa m. in. jako politykę w zakresie ekologii i promocji zdrowego stylu życia. Założenie o eksploracji strony podaźowej i popytowej jest słuszne,

jednak opisane grupy respondentów nie obejmują wszystkich kluczowych partnerów podejmujących działania z obszaru zielonej gospodarki” – 1,5 pkt (przy czym zgodnie z SIWZ nie można było przyznać punktów ułamkowych).

Ponadto, jak wskazała Prezes UZP, biegły nr 3 (B3), przyznając ofercie konsorcjum Fortlofty 3 pkt w elemencie E1, uzasadnił ocenę w następujący sposób: „Koncepcja zawiera opis wszystkich kluczowych elementów wymaganych przez Zamawiającego na poziomie dostatecznym (także w zakresie znajomości tematyki badawczej i zrozumienia celów badania)”. Zgodnie z treścią SIWZ, ocena elementu na poziomie dostatecznym powinna oznaczać przyznanie 2 pkt.

Kontrolująca ustaliła, że dnia 26 sierpnia 2015 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą została uznana oferta konsorcjum Fortlofty. Umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta dnia 10 września 2015 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podała, że w wyjaśnieniach przesłanych do Prezesa Urzędu zamawiający wskazał m.in.: „(...) przyjęte przez Zamawiającego podejście, zgodnie z którym powoływanych jest 3 biegłych, w swojej idei zakłada możliwość zróżnicowania ocen przyznawanych przez każdego biegłego – w przeciwnym razie powoływanie kilku biegłych, zamiast jednego, byłoby kompletnie nieuzasadnione (każdy z ekspertów posiada własną perspektywę, posiłkuje się bowiem własnym unikalnym doświadczeniem, ze względu na interdyscyplinarność prowadzonych badań dobierani są biegli z różnych dziedzin). W celu maksymalnego zobiektywizowania oceny stosowany jest algorytm służący do obliczenia ostatecznej punktacji (iloraz średniej oceny biegłych i wagi przyznanej kryterium).”

W odpowiedzi na pytanie, co zdaniem Zamawiającego było przyczyną skrajnie różnych ocen biegłych [np. w ofercie konsorcjum IBC Group Element nr 1 został oceniony przez dwóch biegłych jako wzorcowy (5 pkt), a przez jednego biegłego jako niedostateczny (1,5 pkt)], Zamawiający odniósł się do oceny dokonanej przez biegłego nr 1 (B1) oraz wskazał dodatkowo, iż „opinie biegłych mają charakter doradczy, ostateczny wybór najkorzystniejszej oferty należy do Zamawiającego”.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu powołała na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dwóch niezależnych od siebie biegłych, którzy mieli dokonać m. in. oceny ofert na podstawie opisanego w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”, tj. przyznać tym ofertom punkty w każdym z podkryteriów wraz z uzasadnieniem.

Kontrolująca przedstawiła zestawienie ocen punktowych biegłych (Be) oraz ostatecznej punktacji:

Tabela nr 2.

Wykonawca	Kryterium „Cena” (30%)	Kryterium „Zawartość merytoryczna” (70%)			Łączna liczba punktów		Miejsce oferty
		Element nr 1 (25%)	Element nr 2 (25%)	Element nr 3 (20%)	Zawartość merytoryczna	Cena + zawartość merytoryczna	
Konsorcjum Fortlofty	239 850,00 zł brutto	Be1: 3 pkt	Be1: 3 pkt	Be1: 3 pkt			
		Be2: 3 pkt	Be2: 2 pkt	Be2: 3 pkt			
		Przy sumowaniu punktacji dwóch biegłych (Be1+Be2/10x0,25):					
	tj. 0,25 pkt	0,15	0,13	0,12	0,4	0,65	3.
Konsorcjum IBC GROUP	269 370,00 zł brutto	Be1: 4 pkt	Be1: 5 pkt	Be1: 5 pkt			
		Be2: 2 pkt	Be2: 2 pkt	Be2: 3 pkt			
	tj. 0,22 pkt	0,15	0,18	0,16	0,49	0,71	2.
Konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.	246 000,00 zł brutto	Be1: 5 pkt	Be1: 5 pkt	Be1: 5 pkt			
		Be2: 4 pkt	Be2: 4 pkt	Be2: 4 pkt			
	tj. 0,24 pkt	0,23	0,23	0,18	0,64	0,88	1.
WYG PSDB Sp. z o.o.	196 876,88 zł brutto	Be1: 1 pkt	Be1: 2 pkt	Be1: 2 pkt			
		Be2: 3 pkt	Be2: 2 pkt	Be2: 3 pkt			
	tj. 0,30 pkt	0,1	0,1	0,1	0,3	0,6	4.

Be1 – biegły nr 1, Be2 – biegły nr 2.

Ponadto, jak wskazała Prezes Urzędu, biegli mieli odpowiedzieć na pytanie, czy powołani przez Zamawiającego biegli dokonali oceny ofert zgodnie z opisanym w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”.

Z przedstawionych opinii wynika, co następuje:

- biegły nr 1 (Be1):

„Jest jasne, że między biegłymi / ekspertami mogą występować rozbieżności. Jasne jest też, że nie powinny być one zbyt drastyczne.

W przypadku opinii 3 ocenianych przez mnie biegłych poważne wątpliwości budzą wyłącznie trzy z czterech opinii trzeciego w kolejności biegłego [tj. biegłego nr 1 - p. A. G. – przyp. kontrolera]. W przypadku pierwszej opinii (dotyczącej oferty konsorcjum Fortlofty Sp. z o.o., Research Cloud oraz Fundacji Naukowej Norden Centrum) punktacja jest zdecydowanie zawyżona. W przypadku zaś dwóch kolejnych opinii (dotyczących oferty konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A. oraz Fundacji Instytut Badań nad Demokracją i Przedsiębiorstwem Prywatnym i oferty konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. oraz Quality Watch Sp. z o.o.) jest ona zdecydowanie zaniżona”.

Dodatkowo biegły nr 1 (Be1) powołany przez Urząd wskazał, że „wszystkie ocenione wyżej karty indywidualnej oceny oferty łączy niestety wysoki poziom ogólnikowości, brak konkretów. Wszyscy troje biegli w niedostatecznym stopniu uzasadniają swoje werdykty punktowe – jest to szczególnie ważne w przypadku ocen najwyższych i najniższych. Zbyt często w uzasadnieniach zamiast ocen znajdują się streszczenia ofert”.

- biegły nr 2 (Be2):

„Biegli [powołani przez Zamawiającego] dokonali oceny ofert zgodnie z opisanym w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”, jednakże trudno jest o jednoznaczną opinię na temat prawidłowości tej oceny i wpływu subiektywnych preferencji oceniających, bowiem uzasadnienia przyznanej punktacji w przypadku dwóch członków komisji przetargowej (p. I. R. i p. T. R.) są bardzo lakoniczne. W przypadku trzeciego biegłego, p. A.G., uzasadnienie przyznanej liczby punktów jest zdecydowanie obszerniejsze i bardziej szczegółowe, jednakże ocena poszczególnych ofert przez Autora niniejszej opinii jest w większym stopniu odmienna od ocen p. G. aniżeli od punktacji pozostałych biegłych (...). Biorąc pod uwagę bardzo duże rozbieżności pomiędzy oceną p. G. i dwóch pozostałych biegłych, których oceny były do siebie bardzo zbliżone, co w rzeczywistości zdecydowało o wyborze oferty konsorcjum, którego liderem była firma Fortlofty Sp. z o.o., należało skorzystać z doświadczeń europejskich, gdzie w przypadku pojawienia się istotnych rozbieżności, sporne kwestie są konsultowane wewnątrz komisji lub powoływane są np. panele ekspertów. (...).

Podsumowując - biegli powołani przez Zamawiającego do oceny ofert w zakresie „zawartości merytorycznej” dokonali oceny zgodnie z opisanymi kryteriami, jednakże z uwagi na brak przypisania wag dla podkryteriów mieli zbyt duże możliwości oceny z uwzględnieniem ich subiektywnego punktu widzenia. Zawyżona, zdaniem Autora niniejszej opinii, ocena jednego biegłego [p. A. G.] oferty firmy Fortlofty i jednocześnie zaniżone oceny pozostałych trzech analizowanych ofert wpłynęły w sposób zdecydowany na wynik przetargu, (...) jednakże uwaga ta dotyczy również pozostałych biegłych, choć w znacznie mniejszym stopniu – dotyczy głównie zawyżenia ocen IBC Group. (...)”.

Mając na uwadze powyższe Kontrolująca stwierdziła, co następuje.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu zwróciła uwagę, że kryterium pozacenowe „zawartość merytoryczna” posiada wagę 70%, co czyni je kluczowym kryterium przy ocenie ofert, mogącym mieć decydujący wpływ na wynik postępowania. Z tego powodu szczególnie istotne jest, aby osoby dokonujące oceny ofert przyznały punkty zgodnie z opisem kryterium zawartym w SIWZ.

W przypadku zastosowania przez Zamawiającego kryteriów pozacenowych, takich jak np. jakość czy wartość merytoryczna koncepcji, ocena dokonywana przez poszczególnych członków komisji przetargowej czy biegłych z natury rzeczy będzie miała charakter subiektywny i uznaniowy. Prawidłowo opisane kryterium wyznacza jednak granice warunkujące przyznanie określonej liczby punktów i ogranicza możliwość wystąpienia skrajnie różnych ocen w stosunku do tej samej oferty. Znaczne odstępstwa w punktacji pomiędzy oceniającymi mogą natomiast świadczyć o nieprzestrzeganiu reguł opisanych w SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert.

Odnosząc się do punktacji przyznanej ofertom przez Zamawiającego w kryterium „zawartość merytoryczna” Kontrolująca podkreśliła, że dwaj biegli powołani przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2), niezależnie od siebie, przyznali podobną liczbę punktów ocenianym ofertom, ich oceny nie różnią się skrajnie od siebie. Także w opinii obu tych biegłych największą liczbę punktów w kryterium „zawartość merytoryczna” powinna uzyskać oferta konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Prezes Urzędu zauważyła, że tak dokonana ocena jest zbieżna z oceną dwóch biegłych powołanych przez Zamawiającego (biegły nr 2 i biegły nr 3). Zatem gdyby oceny w trakcie postępowania dokonywali tylko biegli nr 2 i nr 3 (B2 i B3), jako najkorzystniejsza wybrana zostałaby oferta konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Na odmiennym wyborze oferty w postępowaniu (za najkorzystniejszą wybrano ofertę konsorcjum Fortlofty) zaważyła ocena dokonana przez trzeciego powołanego przez Zamawiającego biegłego (biegły nr 1 – B1), którego oceny istotnie różniły się od ocen dwóch pozostałych biegłych oraz dwóch biegłych powołanych przez Prezes Urzędu.

Prezes Urzędu zauważyła przy tym, że dwaj biegli powołani przez Prezes Urzędu, niezależnie od siebie, zgodnie stwierdzili, że ocena dokonana przez powołanego przez Zamawiającego biegłego nr 1 (B1), może budzić wątpliwości. Zdaniem powołanego przez Prezes Urzędu biegłego nr 1 (Be1), punktacja przyznana przez biegłego B1 ofercie konsorcjum Fortlofty jest zdecydowanie zawyżona, natomiast punktacja przyznana ofertom: konsorcjum IBC Group i konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. – zdecydowanie zaniżona. Podobnie, powołany przez Kontrolującą biegły nr 2 (Be2) stwierdził, że powołany przez Zamawiającego biegły nr 1 (B1) w nieuzasadniony sposób zawyżył ocenę ofercie konsorcjum Fortlofty, natomiast zniżył punktację pozostałym ofertom, co miało wpływ na wynik postępowania.

Na potwierdzenie Kontrolująca przytoczyła szczegółową opinię powołanego przez Prezes Urzędu biegłego nr 1 (Be1) na temat oceny ofert dokonanej przez powołanego przez Zamawiającego biegłego nr 1 (B1):

- konsorcjum Fortlofty Sp. z o.o.:

- Element nr 1: „Punktacja zdecydowanie zawyżona. W uzasadnieniu brak konkretów. W uzasadnieniu pominięto bardzo istotną według mnie kwestię braku dostatecznej operacjonalizacji określenia „potencjał tworzenia zielonych miejsc pracy”. Oferent nie wskazał na wskaźniki tego potencjału i nie zadeklarował, iż ma zamiar szukać ich uwarunkowań”.

- Element nr 2: „Punktacja zdecydowanie zawyżona. Biegły nie zwraca uwagi na słabe powiązanie problematyki badawczej z narzędziami. W uzasadnieniu brak konkretów. Biegły pomija milczeniem zapowiedź, że badanie ma mieć charakter porównawczy. Zapowiedź ta jest tymczasem bardzo istotna, ponieważ znacząco redefiniuje funkcje zamierzonego badania.”

- Element nr 3: „Punktacja zdecydowanie zawyżona. W uzasadnieniu brak konkretów.”

- konsorcjum IBC Group:

- Element nr 1: Punktacja nie przewiduje wartości 1,5 pkt. Ocena jest mocno zaniżona. Krytyka propozycji dotyczących rozszerzenia badania jest nieuzasadniona – propozycje te nie są bowiem obligatoryjne. Nie wiadomo, na jakiej podstawie biegły stwierdza, że „zamawiający nie akceptuje propozycji badania konsumentów oraz pracowników JST”. Nie wiadomo, na jakiej podstawie biegły stwierdza, że „sformułowane hipotezy nie są zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego”. Nie zgadzam się, że „dodatkowe cele badania (...) obciążą pracę badawczą niewspółmiernie do uzyskanych efektów”. Jest według mnie dokładnie na odwrót”.

- Element nr 2: „Ocena jest mocno zaniżona. Tak niska ocena wymaga szczegółowego i konkretnego uzasadnienia, którego jednak biegły nie przedstawia.”

- Element nr 3: „Ocena jest zaniżona. Zaproponowane przez oferenta procedury dotyczące zarządzania ryzykiem i kontroli jakości są z całą pewnością ponadstandardowe, nie powinno się ich więc oceniać jako dostateczne”.

• konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.:

- Element nr 1: „Punktacja nie przewiduje wartości 1,5 pkt. Ocena jest mocno zaniżona. Bardzo podobne propozycje do tych, które znalazły się w ofercie konsorcjum IBC Group (...) (badanie konsumentów, badania przedstawicieli JST) są teraz oceniane dość pozytywnie. Mamy więc do czynienia z ewidentną niespójnością i niekonsekwencją w ocenach.”

- Element nr 2: „Ocena jest zaniżona. Brakuje konkretnych uzasadnień niskiej (dostatecznej) oceny”.

- Element nr 3: „Ocena jest zaniżona. Brakuje konkretnego uzasadnienia, dlaczego oferta spełnia – zdaniem biegłego oczekiwania zamawiającego zaledwie w stopniu dostatecznym. Znajdujący się w ofercie opis zarządzania ryzykiem jest wzorcowy.”

Kontrolująca zwróciła również uwagę na fragment opinii, w którym powołany przez Prezes Urzędu biegły nr 1 (Be1) nie znajduje podstawy dla stwierdzeń: „zamawiający nie akceptuje propozycji badania konsumentów oraz pracowników JST” oraz „sformułowane hipotezy nie są zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego”. Kontrolująca zgodziła się z powołanym przez Prezes Urzędu biegłym, iż powyższe stwierdzenia nie mają odzwierciedlenia w zapisach SIWZ, a zatem nie powinny być stosowane przy ocenie koncepcji wykonawców. Niezależnie od tego, że biegły nr 1 (B1) był pracownikiem Zamawiającego i bez wątpienia lepiej znał potrzeby Zamawiającego niż biegli zewnątrz, powinien przestrzegać opisanych w SIWZ kryteriów i nie stosować przy ocenie ofert niewyartykułowanych i nieznanymi wykonawcom wymagań Zamawiającego.

W związku z powyższym Kontrolująca ponownie podkreśliła, że punktacja pozostałych dwóch osób z zespołu biegłych po stronie Zamawiającego (B2 i B3) jest w dużej mierze zbliżona do punktacji przyznanej przez biegłych powołanych przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2) i wskazuje na tę samą ofertę (konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.) jako najkorzystniejszą. Tym samym cztery osoby spośród w sumie pięciu oceniających złożone w postępowaniu oferty (dwóch biegłych powołanych przez Zamawiającego oraz dwóch – przez Prezes Urzędu) oceniły oferty w podobny sposób i wskazały na tę samą ofertę najkorzystniejszą. O odmiennym wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zadecydowała ocena dokonana przez jednego z biegłych powołanych przez Zamawiającego (biegły nr 1 – B1), którego ocena różniła się istotnie od pozostałych ocen i została

negatywnie oceniona przez biegłych Be1 i Be2 (powołanych przez Prezes Urzędu). W świetle opinii biegłych Be1 i Be2 oraz w porównaniu do ocen biegłych B2 i B3 Kontrolująca stwierdziła, że ocena biegłego nr 1 (B1), została dokonana w sposób niezgodny z opisem kryterium „zawartość merytoryczna” znajdującym się w SIWZ.

Prezes Urzędu stwierdziła, że wprawdzie jak zostało wskazane powyżej, z kryterium pozacenowym, takim jak „zawartość merytoryczna”, zawsze związany jest pewien margines subiektywizmu i dowolności po stronie oceniających oferty, to jednak stan faktyczny zaistniały w niniejszej sprawie (tj. ocena jednej osoby znacznie odbiegająca od oceny pozostałych osób), świadczy o przekroczeniu granic dopuszczalnej uznaniowości i dokonaniu oceny ofert niezgodnie z opisem kryterium. Rozbieżności w ocenie biegłego nr 1 (B1) i pozostałych oceniających nie można także tłumaczyć unikalnym doświadczeniem i własną perspektywą, ponieważ nie usprawiedliwia to dokonania oceny w sposób skrajnie odmienny od pozostałych.

Kontrolująca zauważyła, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając na uwadze opinię dwóch niezależnych biegłych powołanych przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2) Kontrolująca stwierdziła, że Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób niezgodny z opisem kryterium „zawartość merytoryczna” zawartym w SIWZ, poprzez nieuzasadnione przyznanie zbyt dużej liczby punktów ofercie konsorcjum Fortlofty, i jednocześnie nieuzasadnione przyznanie zbyt małej liczby punktów pozostałym ofertom, w szczególności ofercie konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., co spowodowało wybór niewłaściwej oferty (konsorcjum Fortlofty) jako najkorzystniejszej. Ww. ocena, dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, wynika przede wszystkim z liczby punktów przyznanej poszczególnym ofertom przez biegłego nr 1 (B1) powołanego przez Zamawiającego. W zgodnej opinii dwóch biegłych powołanych przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2) za najkorzystniejszą ofertę w kontrolowanym postępowaniu należało uznać ofertę konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., co potwierdzają także oceny dokonane przez dwóch pozostałych biegłych powołanych przez zamawiającego (B2 i B3).

Tym samym, jak stwierdziła Prezes Urzędu, wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza według ustalonych kryteriów oceny ofert, stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania.

Kontrolująca wskazała ponadto, że zgodnie z treścią SIWZ (§ 5 ust. 1 pkt 2), w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy mieli złożyć „wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia

w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowania dwóch badań dotyczących rynku pracy, w tym: jedno badanie ilościowe w kwocie co najmniej 150 000 zł brutto i jedno badanie jakościowe w kwocie co najmniej 50 000 zł brutto”.

Następnie, jak wskazała Prezes Urzędu, Zamawiający wskazał w § 6 ust. 3 SIWZ, że „w celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu określonego w § 5 ust. 1 pkt 2 SIWZ, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie załączy wypełnione Oświadczenie – wykaz wykonanych usług, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie”.

W toku kontroli ustalono, że konsorcjum IBC Group na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawiło m. in. usługę wykonaną na rzecz Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich. Zaświadczenie wystawione przez ww. podmiot nie zawiera potwierdzenia, że usługa została wykonana należycie.

W związku z tym, Prezes Urzędu wezwała Zamawiającego do wyjaśnienia, czy wzywał konsorcjum IBC Group do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dokumentu potwierdzającego, że usługa na rzecz Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich została wykonana należycie. Ewentualnie Zamawiający miał wyjaśnić, na jakiej podstawie uznał, że konsorcjum IBC Group spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 15 czerwca 2016 r. wynika że: „Usługa wykazana w ofercie IBC Group Central Europe Holding S.A. wykonana na rzecz Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w ocenie zamawiającego potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca IBC Group Central Europe Holding S.A. załącza do oferty poświadczenie, że usługa została zrealizowana, co jest zgodne z rozporządzeniem PRM z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakie może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zgodnie z § 1.1. ust. 3 ww. rozporządzenia: „... załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie”. Z „Zaświadczenia” wydanego przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich wynika, że wykazana usługa została w całości zrealizowana. Referencje te nie zawierają uwag, co do jakości jej wykonania, stwierdzają zaś realizację usługi i poświadczają jej zakończenie. W ramach wskazanej umowy wykonano badania na kwotę 1 190 000 zł brutto, w tym badania ilościowe na kwotę 240 000,00 zł, Zamawiający zaś wymagał zrealizowanie badań ilościowych na kwotę min. 150 000,00 zł. Warunki zostały więc spełnione.”.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia dowodami mogą być: poświadczenie lub oświadczenie własne wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn nie jest on w stanie uzyskać poświadczenia. Bez względu jednak na rodzaj przedstawionego przez wykonawcę dowodu, musi on potwierdzać, że usługa lub dostawa została wykonana należycie.

Poświadczeniami potwierdzającymi należyte wykonanie mogą być referencje lub inne dokumenty (np. protokoły odbioru), jeżeli stanowią potwierdzenie należytej realizacji zamówienia, tj. zawierają wprost informację w tym zakresie lub informację tę można wywieść z całokształtu dokumentu. Natomiast w przypadku braku potwierdzenia należytego wykonania dostawy lub usługi, nawet przy jednoczesnym braku informacji o problemach występujących przy realizacji zamówienia, nie można uznać, iż jest to wystarczające potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w świetle ww. przepisu rozporządzenia.

Prezes Urzędu stwierdziła, że w zaświadczeniu załączonym do oferty konsorcjum IBC Group brakuje informacji, czy usługa zrealizowana na rzecz wystawcy dokumentu, tj. Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, została wykonana należycie. Informacji tej nie można również wywnioskować z całokształtu dokumentu, gdyż jest to wyłącznie „zaświadczenie” o zrealizowaniu usługi.

Jak zauważyła Kontrolująca, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać

spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Mając na uwadze powyższe Kontrolująca stwierdziła, że poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum IBC Group do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należytego wykonanie usługi lub do przedstawienia innej usługi, potwierdzającej spełnianie opisanego warunku wiedzy i doświadczenia, Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu wskazała, że w sytuacji nieuzupełnienia ww. dokumentów, konsorcjum IBC Group powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z niewykazaniem spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie, jak uznała Prezes Urzędu, w związku z tym, że oferta konsorcjum IBC Group nie została uznana za najkorzystniejszą, ww. naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

Ponadto, jak wskazała Kontrolująca, Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żądał od wykonawców przedłożenia m.in. dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”, tj. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej. Natomiast w stosunku do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Zamawiający żądał dokumentów określonych w § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwszy i trzeci rozporządzenia, tj. dokumentów potwierdzających odpowiednio, że w stosunku do wykonawcy nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie.

Porównując katalogi dokumentów, jakich Zamawiający żądał od wykonawców krajowych z dokumentami żądanymi od wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP Prezes Urzędu stwierdziła, że w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.4.3.1) i w SIWZ (§ 6 pkt 6) Zamawiający żądał od wykonawców zagranicznych przedłożenia dokumentu, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 1) lit. a) tiret trzeci rozporządzenia,

będącego odpowiednikiem składanego przez wykonawców krajowych dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia, którego nie żądał od wykonawców krajowych w przedmiotowym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Kontrolująca wskazała, że Zamawiający miał obowiązek żądać jednakowych dokumentów od wykonawców, których siedziba lub miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Polski, jak i poza nim, co wynika z dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W ocenie Prezes Urzędu, żądając od wykonawców zagranicznych dodatkowego dokumentu (odpowiednika dokumentu określonego w § 3 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia) Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z przepisami rozporządzenia (naruszenie bez wpływu na wynik postępowania).

Prezes Urzędu wskazała również, że w § 6 pkt 7 SIWZ Zamawiający zamieścił następującą informację: „Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów wskazanych w pkt. 6 [tj. dokumentów potwierdzających, że w stosunku do wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie] zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania” - tj. informację przytoczoną w ślad za uregulowaniem zawartym w § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), nieobowiązującego już w momencie wszczęcia kontrolowanego postępowania. Mając na uwadze fakt, iż niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 9 lipca 2015 r., tj. po dacie wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), należy zauważyć, iż w treści § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia zostały wprowadzone zmiany w stosunku do uchylonego rozporządzenia, dotyczące oświadczenia składanego przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wykonawców zagranicznych) przed notariuszem, polegające na rezygnacji z wymogu, by notariusz był notariuszem działającym w obszarze

miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższa regulacja umożliwi składanie oświadczeń przez podmioty zagraniczne przed polskimi notariuszami, jak również przed notariuszami kraju, w którym aktualnie przebywa wykonawca. Ponadto, zgodnie z treścią § 4 ust. 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia w składanym oświadczeniu określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, jak stwierdziła Kontrolująca, zawarcie przez Zamawiającego powyżej przytoczonej informacji w § 6 pkt 7 SIWZ stanowi naruszenie § 4 ust. 3 rozporządzenia (naruszenie bez wpływu na wynik postępowania).

Prezes Urzędu wskazała ponadto, że zgodnie z protokołem postępowania wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia wynosi 219 512,20 zł. Zamawiający w wyjaśnieniach udzielonych Prezesowi Urzędu dnia 15 czerwca 2016 r. potwierdził, że nie przewiduje udzielania zamówień uzupełniających. Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia „zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium w wysokości 7 000,00 PLN”. Powyższe oznacza, jak zauważyła Kontrolująca, że kwota wadium wynosi 3,19% wartości szacunkowej zamówienia. Zgodnie z treścią art. 45 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający określa kwotę wadium w wysokości nie większej niż 3% wartości zamówienia.

W konsekwencji, jak stwierdziła Kontrolująca, Zamawiający, określając kwotę wadium w wysokości większej niż 3% wartości zamówienia, naruszył art. 45 ust. 4 ustawy Pzp (naruszenie bez wpływu na wynik postępowania).

Prezes Urzędu poinformowała, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

Od wyniku kontroli przeprowadzonej przez Prezes Urzędu Zamawiający zgłosił zastrzeżenia od wyników kontroli w dniu 1 lipca 2016 r. w następującym zakresie:

1. w zakresie, w którym stwierdzono wady postępowania mające wpływ na jego wynik, tj. zarzutu zawartego na stronie 10 wyników kontroli - wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza według ustalonych kryteriów oceny ofert, a także
2. w zakresie dotyczącym zarzutu zawartego na stronie 13 wyników kontroli - zaniechania wezwania konsorcjum IBC Group do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należytego wykonanie usługi lub do przedstawienia innej usługi, potwierdzającej spełnianie opisanego warunku wiedzy i doświadczenia i naruszenia w ten sposób art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Zamawiający potwierdził poprawność ustaleń Kontrolującej w zakresie stanu faktycznego postępowania które było przedmiotem kontroli. Stwierdził, że stanowisko Zamawiającego różni się od ustaleń Kontrolującej w zakresie oceny procesu badania i oceny ofert przez Zamawiającego. W opinii Zamawiającego, w postępowaniu ocena ofert została dokonana w sposób zgodny z przyjętymi kryteriami oceny ofert ich wagami oraz opisanym w SIWZ sposobem dokonywania tej oceny.

Na wstępie Zamawiający podniósł, że zarzut Kontrolującej zgodnie z jego brzmieniem oparty jest wyłącznie na sposobie oceny przez Zamawiającego ofert w przedmiotowym postępowaniu. Nie jest ani przedmiotem zarzutu Kontrolującej ani podstawą sformułowania zastrzeżeń treść SIWZ w zakresie dotyczącym sformułowania kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna”. Podstawą zarzutu naruszenia Pzp z wpływem na wynik postępowania jest: *wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza według ustalonych kryteriów oceny ofert, stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania.*

Zamawiający podniósł, że poza literalnym brzmieniem wyników kontroli i sformułowanych zarzutów naruszenia ustawy Pzp potwierdza to także stanowisko zawarte w treści opinii jaką przygotował na wniosek Prezes Urzędu biegły prof. dr hab. R. D. z Instytutu Socjologii UAM. Zgodnie zarówno z opinią pierwotną z dnia 8 maja br. jak i uzupełnieniem do niej z dnia 14.05.br. Jak wynika z ustaleń biegłego w opinii z 8 maja 2016 r.:

Konkluzja:

niezależnie od wątpliwości (zgłoszonych tu przeze mnie zresztą raczej w trybie polemicznym niż w trybie mocnych merytorycznych zarzutów), które dotyczą wybranych szczegółów sposobu konceptualizacji i artykulacji kryterium „zawartości merytorycznej” oferty stwierdzam ponad wszelką wątpliwość, że:

- (1) kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane przez zamawiającego w sposób, który jest zgodny z ogólnymi zasadami metodologii nauk społecznych,*
- (2) kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane w sposób wystarczająco jednoznaczny,*
- (3) kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” nie zawiera sformułowań, które mogłyby w istotny sposób dezorientować/ wprowadzać w błąd oferentów,*
- (4) redakcja językowa kryterium oceny „zawartość merytoryczna” nie zawiera określeń wartościujących, które mogłyby sugerować merytoryczne preferencje zamawiającego, sformułowań pisane w sposób wystarczająco jednoznaczny,*

Nie zachodzą więc żadne przesłanki, na podstawie których można by sądzić, że sama koncepcja merytoryczna i zakresowa oraz opracowanie językowe kryterium oceny „zawartość merytoryczna” utrudniało biegłym dokonanie rzetelnych ocen ofert

Dodatkowo, jak zauważył Zamawiający, pomimo zastrzeżeń Prezes Urzędu w zakresie powyższej opinii odnośnie ewentualnych uwag co do sposobu opisanego kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna”, Opiniujący podtrzymał w tym zakresie swoje stanowisko stwierdzając w uzupełnieniu opinii z dnia 16 maja 2016 r. m.in.

Czy kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane w sposób wystarczająco jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert wykonawców?

Tak, kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane w sposób wystarczająco jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert wykonawców. (...)

2. Ocena podkryteriów składających się na poszczególne elementy (E1, E2, E3) kryterium „zawartość merytoryczna” (...). Czy podkryteria opisane zostały w sposób wystarczająco jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert?

(...) Powtarzam więc: zaproponowane podkryteria kryterium „Zawartość merytoryczna” są logicznie z sobą powiązane (najpierw pada prośba o koncepcję badania, następnie o narzędzia, na koniec - o wykonalność projektu.

(...) Moja końcowa opinia o podkryteriach jest jednak jednoznacznie pozytywna. Trzy oceniane podkryteria opisane zostały w sposób wystarczająco jednoznaczny i pozwalający na obiektywną ocenę ofert.

Mając powyższe na względzie Zamawiający uznał, że Kontrolująca nie kwestionowała ani samego kryterium oceny ofert jako naruszającego ustawę Pzp, ani też sposobu oceny ofert z jego zastosowaniem opisanego w SIWZ jako niezgodnego z ustawą Pzp. Wobec powyższego, zgodnie z ustaleniem zawartym w wynikach kontroli, Zamawiający odniósł się i przedstawił swoje umotywowane zastrzeżenia wyłącznie wobec kwestionowanego przez Prezes Urzędu sposobu dokonania oceny ofert w kryterium „zawartość merytoryczna”.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z SIWZ, przewidział przeprowadzenie oceny ofert na podstawie treści samych ofert, a w szczególności szczegółowej koncepcji badania przedstawionej przez każdego z wykonawców. Uwzględniając wysokospecjalistyczny przedmiot zamówienia, który wymaga odpowiedniej wiedzy merytorycznej, jak i odpowiedniego doświadczenia zawodowego, celem przeprowadzenia procesu oceny ofert w postępowaniu i uniknięcia zarzutów dotyczącym ewentualnego braku profesjonalizmu oceniających, Zamawiający zdecydował o powierzeniu tego procesu ekspertom. Zgodnie z SIWZ - § 13 ust 5 Zamawiający wskazał:

„Kierownik Zamawiającego powoła Zespół Biegłych ds. merytorycznej oceny ofert. Zespół Biegłych ds. merytorycznej składa się z trzech osób. Każdy członek Zespołu Biegłych dokona oceny w skali od 0 do 5 dla 3 różnych elementów, przedstawiając pisemne wyjaśnienie i uzasadnienie punktacji. Pod uwagę brana będzie średnia ocena punktowa Zespołu Biegłych dla każdego elementu. Zamawiający na podstawie przyznanej punktacji przez Zespół Biegłych oraz punktacji ceny dokona ostatecznej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej”.

Uwzględniając charakter opracowań, jakie stały się podstawą procesu oceny przez biegłych ofert w celu maksymalnego zobiektywizowania procesu oceny ofert, poza indywidualną oceną każdej z ofert przez każdego z biegłych, wprowadzono do SIWZ algorytm służący do obliczenia ostatecznej punktacji (iloraz średniej ocen biegłych i wagi przyznanej kryterium). Rolą tego mechanizmu było uśrednienie ocen poszczególnych biegłych i zniwelowanie ewentualnych istotnych różnic w ocenach indywidualnych, które przy tego rodzaju jak oceniane opracowaniach są cechą wręcz immanentną ocen. Rolą powyższego mechanizmu było także pełnienie roli swistego bezpiecznika w przypadku istotnie zróżnicowanych ocen poszczególnych biegłych. Jak wynika z przebiegu postępowania i zróżnicowania ocen eksperckich okazał się on wartościowym obiektywizującym elementem procesu oceny ofert. Zamawiający podkreślił, że zarówno biegli powołani na wniosek Kontrolującej, jak i sama Kontrolująca nie uwzględnili wpływu powyższego mechanizmu na proces oceny i wyboru ofert, co jest istotnym pominięciem stanu faktycznego z wpływem na wynik postępowania, bowiem indywidualna ocena biegłych nie była jedynym mechanizmem prowadzącym do wyboru ofert.

Zamawiający wyjaśnił również, że uwzględniając przedmiot procesu oceny w ramach badania ofert, uznał za konieczne powierzenie tego procesu osobom posiadającym odpowiednie kwalifikacji zawodowe, wykształcenie oraz doświadczenie. Z uwagi na okoliczność, że zarzuty Kontrolującej sprowadzają się do istotnej różnicy w procesie oceny poszczególnych ofert przez jednego spośród trzech biegłych, Zamawiający przedstawił informację nt. życiorysu zawodowego Pani A. G.. Pani A. G. została powołana jako biegły specjalista w zakresie obejmującym przedmiotowe postępowanie. Zamawiający zgodnie z przepisami ma prawo powołać biegłych zarówno spośród zewnętrznych ekspertów, jak i swoich pracowników. Opinia biegłego pracownika WUP ma istotne znaczenie ze względu na znajomość specyfiki realizacji tego typu usług w instytucji zamawiającej usługę. Pani A. G. posiada wieloletnie doświadczenie w tworzeniu koncepcji badań społecznych, projektowaniu i prowadzeniu projektów badawczych, które nabyła podczas realizacji studiów doktoranckich w zakresie nauk społecznych, specjalizacja - socjologia na UKSW w Warszawie, a wcześniej na seminariach magisterskich w Instytucie Socjologii UW. Dysponuje również wiedzą i doświadczeniem w zakresie nadzoru oraz kontroli realizacji badań społecznych. Od ponad 6 lat

realizuje projekty badawcze w obszarze: rynku pracy, gospodarki i edukacji. Przygotowuje rozprawę doktorską związaną z tematyką rynku pracy. Pełni funkcję kierownika zespołu ds. statystyk w WUP w Warszawie. Posiada kierunkowe wykształcenie, stale doskonali się zawodowo, współpracuje ze środowiskiem naukowym oraz badawczym, m.in.: The European Network on Regional Labour Market Monitoring (EN RLMM), Polskim Towarzystwem Badaczy Rynku i Opinii, Organizacją Firm Badania Opinii i Rynku, Polskim Towarzystwem Socjologicznym. Jej profesjonalizm jest doceniany przez współpracowników oraz wykonawców realizujących usługi zlecone. Wielokrotnie uczestniczyła w procesie oceny merytorycznej ofert w postępowaniach na usługi badawcze, również tych, w których udział brała firma IBC. W żadnym z tych postępowań jej oceny, profesjonalizm podejścia ani obiektywizm nie zostały zakwestionowane przez oferentów, co znalazło swoje odzwierciedlenie w słowie wstępnym oferty złożonej przez konsorcjum IBC Group Central Europe Holding S.A. z Fundacją Instytut Badań nad Demokracją i Przedsiębiorstwem Prywatnym, w którym czytamy m.in.: „Wojewódzki Urząd Pracy w Warszawie, w ramach którego skutecznie badania i analizy w zakresie rynku pracy, prowadzi Mazowieckie Obserwatorium Rynku Pracy, uznawany jest za Partnera wymagającego, doświadczonego i w praktyce wykorzystującego wyniki zamawianych badań. Za efektywną działalnością Obserwatorium, stoi zespół profesjonalistów i pasjonatów w zakresie rozwoju rynku pracy. Wcześniejsza współpraca firmy IBC GROUP Central Europe Holding S.A. z Mazowieckim Obserwatorium Rynku Pracy pozwoliła nam na poznanie Państwa potrzeb, zweryfikowanie podejścia do prowadzenia badań i własnych doświadczeń. (...) Podjęcie po raz kolejny współpracy z Mazowieckim Obserwatorium Rynku Pracy, będzie dla naszej firmy wyróżnieniem, przyjemnością, ale też wartościowym doświadczeniem.” (Autor: E. K. - Prezes IBC GROUP Central Europe Holding S.A., wyróżnienia tekstu WUP w Warszawie).

Jak stwierdził Zamawiający, z ww. informacji wynika, że dobór tej osoby do grona biegłych oceniających oferty w przedmiotowym kryterium oceny ofert był prawidłowy. Kwalifikacje zawodowe wskazanej osoby były zbliżone do pozostałych dwóch osób. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, odnośnie kompetencji wskazanej osoby do oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu nie mogą one budzić wątpliwości. Z tego względu, zdaniem Zamawiającego, sam status wskazanej osoby, jako pracownika instytucji Zamawiającej, pozostaje bez wpływu na proces oceny przez nią poszczególnych ofert.

W ocenie Zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu ocena ofert miała charakter oceny indywidualnej dokonywanej przez każdego z biegłych w sposób odrębny wobec każdej oferty. To SIWZ (którego treść w zakresie dotyczącym sposobu oceny ofert w ramach przedmiotowego kryterium nie jest podstawą zarzutu kontroli) wyznaczyło sposób oceny ofert przez każdego z biegłych, określiło elementy, jakie musiały być w tym procesie uwzględnione w procesie oceny, a także zobowiązała każdego z biegłych do uzasadnienia dokonanej oceny

w postaci obowiązku wypełnienia kart indywidualnej oceny ofert. Każdy z biegłych, którzy dokonywali oceny ofert dokonał powyższych czynności. Zamawiający podał, że ocena każdego z biegłych, w tym Pani A. G. była oceną każdej z ofert odrębnie, była oceną zgodną z przyjętą metodyką i zasadami oceny, była oceną uzasadnioną wobec każdego z przyjętych subkryteriów. Zamawiający podkreślił, że żaden z biegłych nie naruszył ustalonych w SIWZ zasad oceny ofert, nie przyznawał punktów bez indywidualnego uzasadnienia, nie przyznawał punktów w wymiarze innym niż określony w SIWZ.

W opinii Zamawiającego, Kontrolujący w istocie kwestionuje dopuszczalność prowadzenia przez jednego z biegłych indywidualnej oceny ofert. Tymczasem jednak zarzuty Kontrolującej nie odnoszą się do wadliwości samej SIWZ, a to właśnie ten dokument w powiązaniu z treścią złożonych w postępowaniu ofert zdeterminował sposób oceny ofert przez biegłych. Biegli byli w procesie oceny ofert związani wytycznymi SIWZ. Zdaniem Zamawiającego, indywidualna, ekspercka ocena ofert w merytorycznym kryterium oceny ofert, polega właśnie na dokonywaniu osobistej oceny oferty, a tymczasem Kontrolująca kwestionuje taki sposób oceny (indywidualne podejście w granicach i na zasadach wyznaczonych przez SIWZ) jednocześnie nie kwestionując samej SIWZ.

W tej sytuacji, zdaniem Zamawiającego, formułowane przez Kontrolującą zarzuty w swojej istocie prowadzą do zaprzeczenia ustalonych w SIWZ indywidualnych zasad oceny ofert, po drugie zmierzają *de facto* do ustalenia odmiennego sposobu oceny ofert niż określony w SIWZ, podczas gdy podstawą zarzutu jest wadliwa ocena ofert przez jednego z biegłych.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Prezes Urzędu w celu przeprowadzenia kontroli postępowaniu, w szczególności w zakresie procesu oceny ofert z udziałem biegłych, wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych kierując je do Pana dr D. Ś. Dyrektora Instytut Badań i Analiz w Olsztynie oraz prof. dr hab. R. D. z Instytutu Socjologii UAM. Co istotne, zdaniem Zamawiającego, jak wynika z udostępnionego przez Urząd Zamówień Publicznych wniosku o powołanie biegłego, jego pierwszorzędnym zadaniem miało być:

ustalenie, czy kryterium oceny ofert pn. „zawartość merytoryczna”, występujące w ww. postępowaniu, a odnoszące się do zaoferowanych przez wykonawców koncepcji badania potencjału tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu, zostało opisane w sposób wystarczająco jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert wykonawców.

A zatem, jak stwierdził Zamawiający, miało dotyczyć zasadniczo poprawności sformułowania w postępowaniu w SIWZ kryterium oceny ofert. Ponadto, jak wynika z wniosku, jej przedmiot miał dotyczyć także oceny ofert za sugestią:

Z powyższego zestawienia wynika, że złożone przez wykonawców oferty zostały ocenione przez biegłych powołanych przez zamawiającego w sposób skrajnie różny. Np. ten sam element w ofercie został oceniony przez jednego biegłego jako niedostateczny (1,5 pkt), natomiast przez dwóch pozostałych biegłych - jako wzorcowy (5 pkt). W związku z tym, do Prezesa Urzędu wpłynął wniosek o kontrolę, w którym wnioskodawca zarzuca nieprecyzyjny opis kryterium „zawartość merytoryczna” oraz nieprawidłową ocenę ofert w tym kryterium

Zgodnie z wnioskiem, zakres pytań do biegłego miał odnosić się do następujących kwestii:

- 1. Czy kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane w sposób wystarczająco jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert wykonawców?*
- 2. Czy powołani przez zamawiającego biegli dokonali oceny ofert zgodnie z opisanym w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”?*
- 3. Dokonanie oceny wszystkich złożonych ofert na podstawie opisanego w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”, tj. przyznanie tym ofertom punktów w każdym z podkryteriów wraz z uzasadnieniem.*

Zamawiający zauważył, że jak wynika z ustaleń kontroli przedstawionych Zamawiającemu, wobec pytania nr 1 biegli nie potwierdzili takiej wadliwości. Odnośnie samej metodyki oceny ofert przez biegłych, w ocenie Zamawiającego, aby dokonać takiego procesu w sposób rzetelny i niezależny (bez sugerowania się ocenami biegłych Zamawiającego) w istocie poprawny proces walidacji ofert winien być dokonany w odwrotnej kolejności, tj. najpierw biegły winien dokonać własnej oceny udostępnionych ofert, a dopiero po tym procesie ocenić sposób oceny ofert dokonany przez Zamawiającego. Odwrócenie procesu powoduje, że dysponując ocenami biegłych Zamawiającego, biegły Kontrolującej najpierw ocenia je (także indywidualnie), a następnie dokonuje własnej oceny na podstawie posiadanych już ocen innych osób. W ocenie Zamawiającego, metodycznie taki proces oceny poprawności oceny ofert nie jest prawidłowy i mógł mieć wpływ na poczynione przez biegłych ustalenia.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że celem całego procesu wydania opinii przez biegłych na zlecenie Kontrolującego był w istocie sąd nad sądem. O ile jednak indywidualizacja procesu oceny ofert w granicach opisanych w SIWZ nie jest kwestionowana przez Kontrolującą, w ocenie Zamawiającego badanie merytorycznej poprawności oceny eksperckiej wykonanej w ramach SIWZ i na jej zasadach jest błędne.

Odnosząc się do oceny biegłych Zamawiający przedstawił stanowisko wobec fragmentów opinii, które zostały wskazane w treści uzasadnienia wyników kontroli:

Zdaniem Zamawiającego, na podstawie powołanych w wynikach kontroli fragmentów opinii biegłych (opinia OSB strony 7-8) ustalić można:

W przypadku analizowanego zamówienia publicznego biegli dokonali oceny ofert zgodnie z opisanym w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”, jednakże trudno jest o jednoznaczną opinię na temat prawidłowości tej oceny i wpływu subiektywnych preferencji oceniających, bowiem uzasadnienia przyznanej punktacji w przypadku dwóch członków komisji przetargowej (p. I. R. i p. T. R.) są bardzo lakoniczne. W przypadku trzeciego biegłego p. A. G., uzasadnienie przyznanej liczby punktów jest zdecydowanie obszerniejsze i bardziej szczegółowe, jednakże ocena poszczególnych ofert przez Autora niniejszej opinii jest w większym stopniu odmienna od ocen p. G. aniżeli od punktacji pozostałych biegłych (ocena ta zostało dokona w kolejnym punkcie niniejszego opracowania wraz z uzasadnieniem). Biorąc pod uwagę bardzo duże rozbieżności pomiędzy oceną p. G. i dwóch pozostałych biegłych, których oceny były do siebie bardzo zbliżone, co w rzeczywistości zdecydowało o wyborze oferty konsorcjum, którego liderem była firma Fortlofty Sp. z o.o. należało skorzystać z doświadczeń europejskich, gdzie w przypadku pojawienia się istotnych rozbieżności, sporne kwestie są konsultowane wewnątrz komisji lub powoływane są np. panele ekspertów.

Powyższe, jak zauważył Zamawiający, dowodzi zasadniczo tylko temu, że ocena procesu oceny jest niejednoznaczna, tymczasem prowadzi ona Kontrolującą do wniosku, że to właśnie uzasadnienie przyznanej liczby punktów Pani G. *jest zdecydowanie obszerniejsze i bardziej szczegółowe*, niż lakoniczne pozostałych biegłych a to jednak dla Kontrolującej właśnie ocena p. G. jest podstawą zarzutu.

Zdaniem Zamawiającego, nie można zgodzić się z wnioskiem Kontrolującej, który na podstawie powyższych twierdzeń biegłego formułuje zarzut wadliwej oceny ofert. Dla biegłego z OSB: *ocena poszczególnych ofert przez Autora niniejszej opinii jest w większym stopniu odmienna od ocen p. G. aniżeli od punktacji pozostałych biegłych*. I tylko tyle, biegły nie kwestionuje poprawności samej oceny, a jedynie jej większą odmiennosc.

Biegły podsumowując swoją ocenę poprawności badania ofert przez Zamawiającego (opinia OSB strona 8) stwierdza:

Podsumowując - biegli powołani przez Zamawiającego do oceny ofert w zakresie „zawartości merytorycznej” dokonali oceny zgodnie z opisanymi kryteriami, jednakże z uwagi na brak przypisania wag dla podkryteriów mieli zbyt duże możliwości oceny z uwzględnieniem ich subiektywnego punktu widzenia.

Tymczasem, co już podnosił Zamawiający na wstępie, sama SIWZ oraz sposób opisanie kryterium oceny ofert nie jest podstawą zarzutu Kontrolującej, ale wynik tej oceny

na podstawie SIWZ. Skoro zatem, co potwierdza biegły, ocena była zgodna z SIWZ, nie można mówić o jej wadliwości ze skutkiem na wynik postępowania. Sam fakt odmiennej oceny ofert przez biegłego nie może być, zdaniem Zamawiającego, dowodem wadliwości procesu oceny ofert. Zgodnie z zasadą indywidualności oceny opracowań, jaka została przyjęta w przedmiotowej SIWZ, uznać należy że proces ten został przeprowadzony zgodnie z SIWZ.

Zamawiający wskazał, że powyższe potwierdza również wniosek, jaki wywodzi biegły OSB (strona 20 opinii):

1. Kryterium oceny ofert w części „zawartość merytoryczna” zostało opisane przez Zamawiającego zgodnie ze standardami stosowanymi w Polsce w podobnych projektach badawczych, jednakże brak przyznania wag dla pod kryteriów umożliwił stosunkowo dużą dowolność biegłym w przyznawaniu punktów w ramach danego kryterium. Bardziej szczegółowe określenie wag dla podkryteriów z jednej strony ograniczyłoby subiektywny pogląd oceniających na oferty a z drugiej strony niejako wymusiło na biegłych konieczność bardziej szczegółowego uzasadnienia dla przyznanej punktacji.

2. Biegli powołani przez Zamawiającego do oceny ofert w zakresie „zawartości merytorycznej” dokonali oceny zgodnie z opisanymi kryteriami jednakże z uwagi na brak przypisania wag dla podkryteriów mieli zbyt duże możliwości oceny z uwzględnieniem ich subiektywnego punktu widzenia.

Podsumowując, w ocenie Zamawiającego, prawem i obowiązkiem biegłych powołanych przez Zamawiającego była właśnie indywidualna ocena ofert. O ile zatem, co potwierdzają opinie biegłych powołanych na zlecenie Kontrolującej, ocena ta została wykonana w sposób zgodny z SIWZ, z zastosowaniem przyjętych wag kryterium i elementów które były opisane w SIWZ jako mające wpływ na przyznaną punktację, a jednocześnie Kontrolująca nie podważa legalności samej SIWZ w zakresie przyjętych kryteriów oceny ofert, fakt dokonania oceny zgodnej z SIWZ, ani nie stanowi naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, ani też nie ma wpływu na wynik postępowania, skoro nie stanowi naruszenia ustawy Pzp.

Zamawiający zauważył, że Kontrolująca podsumowując ustalenia stwierdza iż:

Znaczne odstępstwa w punktacji pomiędzy oceniającymi mogą natomiast świadczyć o nieprzestrzeganiu reguł opisanych w SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert.

Zamawiający podkreślił, że jak wynika z opinii biegłych Kontrolującej, w procesie oceny ofert biegli Zamawiającego dokonywali oceny ofert w sposób zgodny z SIWZ.

Kontrolująca stwierdziła tymczasem, że:

Należy przy tym zauważyć, że tak dokonana ocena jest zbieżna z oceną dwóch biegłych powołanych przez zamawiającego (biegły nr 2 i biegły nr 3). Zatem gdyby oceny w trakcie postępowania dokonywali tylko biegli nr 2 i nr 3 (B2 i B3), jako najkorzystniejsza wybrana zostałaby oferta konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Na odmiennym wyborze oferty w postępowaniu (za najkorzystniejszą wybrano ofertę konsorcjum Fortlofty) zaważyła ocena dokonana przez trzeciego powołanego przez zamawiającego biegłego (biegły nr 1 - B1), którego oceny istotnie różniły się.

W ocenie Zamawiającego, Kontrolująca usiłuje *de facto* zmienić przyjęty w postępowaniu sposób oceny ofert. Proces przyznawania punktów w ramach kryteriów oceny ofert jest opisany w SIWZ i biegli byli nim związani w trakcie oceny ofert. SIWZ nie przewidywała zasady, którą wydaje się rekomendować Kontrolująca, zgodnie z którą, większość się nie myli (2 do 1 w ocenach w kategorii podobieństwo, zatem tych 2 biegłych jedynie ma prawo do oceny indywidualnej).

Skoro zatem ocena indywidualna każdej z ofert była dokonywana indywidualnie przez każdego z biegłych z osobna, a mechanizm spłaszczający oceny to algorytm uśredniający, to proces oceny ofert był przeprowadzony poprawnie. Fakt, że biegli powołani przez Kontrolującą także indywidualnie, dokonali oceny zbliżonej do dwóch biegłych Zamawiającego nie dyskwalifikuje oceny trzeciego z biegłych Zamawiającego, do której miał prawo i przyznana punktacja zawiera szczegółowe i wyczerpujące uzasadnienie.

Kontrolująca podsumowując uznała, że:

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając na uwadze opinię dwóch niezależnych biegłych powołanych przez Prezesa Urzędu (Bel i Be2) należy stwierdzić, że zamawiający dokonał oceny ofert w sposób niezgodny z opisem kryterium „zawartość merytoryczna” zawartym w SIWZ. poprzez nieuzasadnione przyznanie zbyt dużej liczby punktów ofercie konsorcjum Fortlofty, i jednocześnie nieuzasadnione przyznanie zbyt małej liczby punktów pozostałym ofertom,

(...)

Ww. ocena, dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ. wynika przede wszystkim z liczby punktów przyznanej poszczególnym ofertom przez biegłego nr 1 (B1) powołanego przez zamawiającego.

(...) Tym samym wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza według ustalonych kryteriów oceny ofert stanowi naruszenie art 91 ust 1 ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania.

Zdaniem Zamawiającego, powyższe ustalenia Kontrolującej są wprost sprzeczne z ustaleniami biegłych, na których opinie się powołuje. Zamawiający ponownie przypomniał, że zgodnie z nimi:

Opinia OSB strona 8:

„Podsumowując • biegli powołani przez Zamawiającego do oceny ofert w zakresie „zawartości merytoryczne” dokonali oceny zgodnie z opisanymi kryteriami”.

Jednocześnie, wobec uzyskania przez Zamawiającego dostępu do kompletnych raportów z kontroli, Zamawiający przedłożył kompleksowe stanowisko wobec opinii biegłych.

W zakresie dotyczącym zarzutu zawartego na stronie 13 wyników kontroli - zaniechania wezwania konsorcjum IBC Group do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi lub do przedstawienia innej usługi, potwierdzającej spełnianie opisanego warunku wiedzy i doświadczenia i naruszenia w ten sposób art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Kontrolująca uznała, że w sytuacji niezpełnienia ww. dokumentów, konsorcjum IBC Group powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z niewykazaniem spełniania warunków udziału w postępowaniu - co jednak pozostałoby bez wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ (§ 5 ust. 1 pkt 2), w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy mieli złożyć wykaz usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowania dwóch badań dotyczących rynku pracy, w tym: jedno badanie ilościowe w kwocie co najmniej 150 000 zł brutto i jedno badanie jakościowe w kwocie co najmniej 50 000 zł brutto”.

W celu weryfikacji spełnienia powyższego warunku poza wykazem potwierdzającym powyższy warunek w § 6 ust. 3 SIWZ za rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą dowodów potwierdzających, że wykazane usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający zauważył, że konsorcjum IBC Group złożył wraz z ofertą wymagany wypełniony Załącznik nr 4 do SIWZ strony 27-28 oferty, który zawierał dwie pozycje wykonanych usług, których zakres potwierdzał wykonanie zamówień odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu. W szczególności na stronie 27 oferty wykazał się wykonaniem usługi polegającej na przygotowaniu raportu „Zatrudnienie w Polsce imigrantów/mniejszości etnicznych 2011/2013 oraz wpływ zjawisk emigracyjnych i imigracyjnych na rynek pracy, druku Raportu oraz organizacji konferencji promującej raport, na zlecenie Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich”. W celu potwierdzenia jakości wykonania

usługi, wykonawca złożył wraz z ofertą zaświadczenie zawarte na stronie 29 oferty. Dokument odnosi się do przedmiotu usługi zawartej w treści Wykazu pod poz. 1 i potwierdza zakres rzeczowy w sposób z nim zbieżny. Zamawiający stwierdził, że dokument potwierdza zarówno fakt wykonania przez wykonawcę określonego w dokumencie zakresu rzeczowego zamówienia, jak również czas jego realizacji (w tym początek i koniec) oraz jego wartość. Treść dokumentu nie wskazuje na jakiegokolwiek zastrzeżenia zleceniodawcy względem jakości wykonanej usługi.

Zamawiający wyraził przekonanie, że przedstawiony dokument służył za wystarczający dla celu, jaki był przed nim postawiony. Zaświadczenie wykonania umowy o zamówienie publiczne wystawione po jej realizacji bez uwag negatywnych w ocenie Zamawiającego, przy profesjonalnym charakterze działalności przedsiębiorcy, może stanowić dowód wymagany w postępowaniu dla oceny spełniania warunku.

Znamiennym jest w tym miejscu, zdaniem Zamawiającego, że Kontrolująca nie kwestionowała w tej sytuacji drugiego ze złożonych przez tego wykonawcę dokumentów - strona 30 oferty. Potwierdzenie współpracy także literalnie nie zawiera poświadczenia należytego wykonania wykonanych usług jedynie oświadczenie dotyczące terminowości wykonania usług:

„Usługa została wykonana, w terminie zgodnym z umową”.

Analogicznie jak w przypadku pierwszej kwestionowanej pozycji zawiera jedynie informację nt. faktu wykonania oraz terminowości realizacji, ale nie zawiera wprost oceny jakości wykonanych usług, a mimo to nie stało się powyższe podstawą zarzutu zaniechania zastosowania procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Zamawiającego, zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w powyższej sytuacji uznać należy za nieuzasadniony.

W ocenie Zamawiającego, w kontrolowanym postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp takich, które miałyby wpływ na wynik postępowania. W szczególności, w ocenie Zamawiającego, Zamawiający nie naruszył zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ani też nie dokonał oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ.

Pismem z dnia 15 lipca 2016 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformowała Zamawiającego, iż podtrzymuj stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 24 czerwca 2016 r. (znak: UZP/DKUE/W3/421/46(8)/16/MR) odnośnie naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz uwzględnia zastrzeżenia odnośnie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu wskazała, że w toku analizy niniejszej sprawy powołała dwóch profesjonalnych biegłych, posiadających wiedzę i kompetencje do oceny stanu faktycznego zaistniałego w kontrolowanym postępowaniu. Biegli niezależnie się od siebie sformułowali opinie, które stały się podstawą do stwierdzenia naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Opinie te w pewnym zakresie różnią się od siebie, jednak w dwóch najważniejszych dla ww. naruszenia kwestiach są zgodne – po pierwsze, dwaj biegli zgodnie stwierdzili, że ocena punktowa niektórych ofert dokonana przez pracownika Zamawiającego nie jest prawidłowa (zawyżona ocena zwycięskiej oferty konsorcjum Fortlofty, natomiast zaniżona ocena m. in. oferty konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.), po drugie, że najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu złożyło konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Ustosunkowując się do zastrzeżeń Zamawiającego obydwaj biegli podtrzymali swoje stanowisko w powyższym zakresie.

Prezes Urzędu zauważyła, że w szczególności biegły Be1 stwierdził w opinii uzupełniającej, iż „jeden z biegłych (p. A. G.) za wysoko ocenił ofertę konsorcjum Fortlofty, za nisko zaś oferty konsorcjów IBC Group i Bluehill Sp. z o.o. Uważam zwłaszcza, że dystans dzielący te oceny (szczególnie w przypadku elementu 1 i elementu drugiego kryterium „zawartość merytoryczna”) był nieadekwatnie duży i nieuzasadniony faktycznymi różnicami między poziomami merytorycznymi trzech porównywanych ofert. Nie podzielam tym samym większości kontrargumentów sformułowanych z załączniku nr 1 przygotowanym przez Zamawiającego”.

Zdaniem Kontrolującej, nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że formułując swoje opinie biegli powołani przez Prezes Urzędu sugerowali się ocenami innych osób lub sformułowaniami użytymi w korespondencji przez Prezes Urzędu. Kontrolująca podniosła, że powołani biegli to specjaliści z tytułami naukowymi, posiadający duże doświadczenie w dziedzinie stanowiącej przedmiot opinii, co potwierdza ich profesjonalizm i obiektywizm. Jak zauważyła Kontrolująca, spełnienie postulatu Zamawiającego wiązałoby się w rzeczywistości z koniecznością powołania dwóch grup biegłych: jednej do oceny ofert w kryterium „zawartość merytoryczna”, a drugiej do weryfikacji punktacji przyznanej przez biegłych Zamawiającego. Konieczne było bowiem zasięgnięcie opinii specjalistów w całym aspekcie niniejszej sprawy. Na marginesie Prezes Urzędu wskazała, że biegły nr 1 (Be1) w ustosunkowaniu do zastrzeżeń podniósł, iż postępował dokładnie tak, jak postuluje Zamawiający w zastrzeżeniach, tj. najpierw dokonał własnej oceny ofert, a następnie ocenił punktację przyznaną przez biegłych Zamawiającego.

Niezależnie od tego, że biegli Prezes Urzędu (Be1 i Be2) stwierdzili, iż oceniający oferty po stronie Zamawiającego dokonali oceny zgodnie z opisem kryterium „zawartość merytoryczna”, podnieśli jednocześnie, że pracownik Zamawiającego w nieuzasadniony sposób zawyżył lub zaniżył punktację przyznaną niektórym ofertom, co miało wpływ na wynik

postępowania. Biegli nie mieli obowiązku wskazywania przyczyn i konsekwencji prawnych takiego stanu rzeczy, gdyż jest to rola Prezes Urzędu. Pomimo zatem ogólnego wniosku biegłych Be1 i Be2, iż oceniający po stronie Zamawiającego dokonali oceny ofert zgodnie z opisem kryterium „zawartość merytoryczna”, Prezes Urzędu nie mogła pominąć konkretnych, jednoznacznych i należycie uzasadnionych uwag co do wadliwości punktacji przyznanej przez jedną osobę (pracownika Zamawiającego), tym bardziej, że wadliwość ta doprowadziła do wyboru niewłaściwej oferty w kontrolowanym postępowaniu, co również zostało potwierdzone przez obydwu biegłych. Mając zatem na uwadze dwie zgodne opinie powołanych przez siebie biegłych, Prezes Urzędu podjęła decyzję o stwierdzeniu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, polegającym na wyborze oferty, która nie jest najkorzystniejsza w świetle opisanych kryteriów oceny ofert. W tym znaczeniu, zdaniem Kontrolującej, nie może być mowy o sprzeczności stanowiska Prezes Urzędu i powołanych biegłych Be1 i Be2.

Prezes Urzędu podkreśliła również, że dla stwierdzonego naruszenia ustawy Pzp nie ma znaczenia, iż jeden z biegłych powołanych przez Prezesa Urzędu (Be1) stwierdził, że kryterium oceny ofert „zawartość merytoryczna” zostało opisane w sposób jednoznaczny, pozwalający na obiektywną ocenę ofert wykonawców. Po pierwsze bowiem, to nie sam opis kryterium stanowi istotę naruszenia, po drugie zaś, okoliczność iż ww. kryterium zostało opisane w sposób prawidłowy nie oznacza, że ocena biegłych Zamawiającego w tym kryterium jest prawidłowa.

Kontrolująca zwróciła uwagę, iż jak zostało wskazane w Informacji o wyniku kontroli, kryterium oceny ofert, takie jak „zawartość merytoryczna” koncepcji badania, ze swej istoty jest trudno mierzalne, a dokonana na jego podstawie ocena będzie miała w pewnym zakresie charakter uznaniowy. Nie oznacza to jednak, że ocena ta może być dowolna i niczym nieograniczona, gdyż takie twierdzenie niweczyłoby sens dokonywania opisu znaczenia pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oceniający oferty mają prawo do indywidualnej oceny (ale zgodnie z metodologią obowiązującą w danej dziedzinie), co nie jest jednak równoznaczne z przyznaniem im prawa do oceny zupełnie dowolnej i niczym nieweryfikowalnej. Nie ulega wątpliwości, zdaniem Prezes Urzędu, że w niektórych przypadkach trudno jest jednoznacznie stwierdzić, w którym momencie kończy się granica indywidualnej oceny ofert, a zaczyna ocena niezgodna z zapisami SIWZ. Niemniej jednak w kontrolowanym postępowaniu porównanie punktacji przyznanej przez pracownika Zamawiającego i wszystkich pozostałych biegłych (dwóch Zamawiającego i dwóch powołanych przez Prezes Urzędu), ale przede wszystkim zgodna opinia biegłych Prezes Urzędu jednoznacznie wskazują, że pracownik Zamawiającego dokonał oceny ofert niezgodnie z opisem kryterium zawartym w SIWZ poprzez nieuzasadnione zawyżenie lub

zaniżenie punktacji niektórym ofertom w sposób mający wpływ na wynik postępowania.

Dodatkowo Prezes Urzędu podkreśliła, że punkty przyznane przez pracownika Zamawiającego różnią się w pewnym zakresie w sposób skrajny od punktacji pozostałych osób (np. 1,5 pkt za Element E1 w ofercie konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. wobec 4 lub 5 pkt przyznanych przez wszystkich pozostałych biegłych). W ocenie Prezes Urzędu, nie można mówić o prawidłowej ocenie ofert, jeśli cztery osoby uznają tę samą koncepcję za bardzo dobrą lub wzorcową, a jedna osoba – za niedostateczną. Różnice w ocenie są zbyt duże, aby można je uzasadnić indywidualną oceną danej osoby. Podobnie stwierdził biegły Be1 w ustosunkowaniu do zastrzeżeń Zamawiającego – „zbyt duży rozstrzał ocen zawsze budzi wątpliwości”, a „ostateczne dystanse w tych ocenach nie powinny wykraczać poza +/- 2 punkty na przyjętej w procedurze oceniania skali pięciopunktowej”.

Kontrolująca podkreśliła przy tym, że punkty przyznane przez pozostałe osoby, w tym biegłych Prezes Urzędu, również różnią się od siebie (bez wątpienia są to oceny indywidualne), jednak różnice te nie są tak skrajne, i ostatecznie końcowa ocena jest taka sama – najkorzystniejszą ofertą w kryterium „zawartość merytoryczna” złożyło konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.

Jak zauważyła Prezes Urzędu, zgodnie z algorytmem przyjętym przez Zamawiającego, punkty przyznane indywidualnie przez biegłych były sumowane w celu otrzymania uśrednionej oceny ofert w kryterium „zawartość merytoryczna”. Oznacza to, że na końcową ocenę ofert składały się oceny częściowe poszczególnych biegłych i w celu właściwej weryfikacji prawidłowości oceny końcowej należało sprawdzić oceny częściowe. Nieprawidłowa ocena jednego z biegłych mogła mieć bowiem wpływ na ocenę całościową, a tym samym na wynik postępowania. Prezes Urzędu zgodziła się z Zamawiającym, iż uśrednienie ocen poszczególnych biegłych pozwoliło na zniwelowanie różnic w ocenach indywidualnych. W ocenie Kontrolującej, przyjęcie takiego mechanizmu nie oznacza jednak automatycznie, że każda indywidualna ocena jest z góry prawidłowa, bo „broni ją” mechanizm uśrednienia ocen. Jeśli pojedyncza ocena mogła mieć wpływ na ostateczny wybór oferty i jednocześnie jest możliwa do zweryfikowania (tak jak w kontrolowanym postępowaniu), należy ją zbadać. Możliwość sprawdzenia oceny biegłych Zamawiającego nie wyłącza również zasada indywidualnej oceny, którą Zamawiający podniósł w zastrzeżeniach, bowiem jak zostało wskazane powyżej, indywidualna ocena ofert nie jest dowolna i ma swoje granice wyznaczone przez opis kryteriów oceny ofert zawarty w SIWZ. Przyjęcie argumentacji Zamawiającego oznaczałoby uprawnienie do weryfikacji wyłącznie końcowej oceny ofert, co w niedopuszczalny sposób ograniczyłoby możliwość badania zgodności udzielenia zamówienia publicznego z przepisami ustawy Pzp.

Ponadto, Prezes Urzędu nie zgodziła się z Zamawiającym, że skoro wykonawcy nie wnosili środków ochrony prawnej ani żadnych innych zastrzeżeń wobec przeprowadzonego przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przyznanej poszczególnym ofertom punktacji, czynności te przebiegły w sposób prawidłowy. Po pierwsze, jak wskazała Kontrolująca, z uwagi na wartość zamówienia poniżej tzw. „progów unijnych” wykonawcy nie mogli wnosić odwołań wobec wyboru najkorzystniejszej oferty (czynność ta nie znajduje się w katalogu podstaw do wniesienia odwołania określonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp). Po drugie, wszystkie koncepcje opracowane przez wykonawców i oceniane w kryterium „zawartość merytoryczna” zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, co oznacza, że wykonawcy nie mieli możliwości sprawdzenia zasadności punktacji przyznanej innym ofertom ani skonfrontowania swojej oceny koncepcji z innymi. Ponadto, jeden z wykonawców – konsorcjum IBC Group, wniósł do Zamawiającego na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy Pzp informację o podjęciu czynności wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, która nie została uwzględniona przez Zamawiającego.

Prezes Urzędu zaprezentowała polemikę Zamawiającego i biegłego Prezes Urzędu (Be1) w odniesieniu do punktacji przyznanej przez pracownika Zamawiającego w stosunku do ofert:

- konsorcjum Fortlofty:

1. Zamawiający podniósł w zastrzeżeniach, że koncepcja wykonawcy w Elemencie E1 spełnia wymagania względem każdego elementu oceny. Zamawiający podniósł również, że ww. oferta nie jest oparta na wzorze, jak to ma miejsce w przypadku oferty konsorcjum IBC Group (biegły Prezes Urzędu zwrócił uwagę w swojej opinii na podobieństwa pomiędzy koncepcją konsorcjum IBC Group i konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., co może wynikać z korzystania przez ww. wykonawców z podobnych źródeł wiedzy). Zamawiający podniósł, iż prawdopodobieństwo korzystania z tych samych źródeł „nie może świadczyć o kreatywności, innowacyjności oferty, dodatkowo należy rozważyć, jak prezentuje się ww. rozwiązanie przyjęte przez wskazanych autorów w kontekście doświadczenia i samodzielności badawczej oferentów (...).”

W odpowiedzi na powyższe argumenty biegły Be1 podtrzymał swoje stanowisko co do oceny koncepcji konsorcjum Fortlofty, stwierdzając, że nie uwzględnia ona niezbędnej operacjonalizacji: „Operacjonalizacja, o którą się upomniałem, to ujmując rzecz najprościej przełożenie określonej cechy/zmiennej (w przypadku interesującego nas badania jest nią potencjał tworzenia zielonych miejsc pracy) na zestaw obserwowalnych i mierzalnych wskaźników. W ofercie Fortlofty (...) tak rozumianej operacjonalizacji nie ma. Oczywiście, Zamawiający nie użył w specyfikacji warunków zamówienia określenia „operacjonalizacja”.

Zarazem jednak powinno być jasne, że wzorcowa (a w zasadzie każda) przedkładana do oceny koncepcja badania powinna możliwie jak najdokładniej operacjonalizować jego główne problem badawczy oraz (co się z tym ściśle wiąże) proponować schemat eksplanacyjny badania (zmienne - wskaźniki - powiązania między zmiennymi - założenia dotyczące ich statusu)".

Biegły Be1 podtrzymał zatem opinię, iż koncepcja konsorcjum Fortlofty nie zasługiwała na 5 pkt (koncepcja wzorcowa), które przyznał pracownik Zamawiającego.

Odnosząc się natomiast do argumentu Zamawiającego, iż oferta konsorcjum IBC Group nie spełnia oczekiwań Zamawiającego, gdyż „jest oparta na wzorze” należy podkreślić, że dopiero biegły Be1 powołany przez Prezes Urzędu zauważył podobieństwo pomiędzy ofertami konsorcjum IBC Group i konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., zatem argument ten nie mógł stać się pierwotnie podstawą zaniżenia przez Zamawiającego punktacji przyznanej ww. ofertom. Jednocześnie należy podkreślić, że Zamawiający nie przewidział w SIWZ zmniejszenia liczby punktów ofercie, jeśli zaoferowane pomysły powtórzą się w innej ofercie, a zdaniem biegłego Be1 „wzorowanie się (jeśli do niego doszło) nie musi automatycznie przemawiać przeciwko tym, którzy sięgają po wzory”.

2. W odniesieniu do Elementu E2 Zamawiający podniósł, że „oferent zaprezentował wszystkie elementy wymagane w ww. kryterium”.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego biegły Be1 wskazał: „Chcę tylko zwrócić uwagę, że w ofercie konsorcjum Fortlofty (...) pada deklaracja przeprowadzenia analizy porównawczej z 3 innymi regionami i 3 (!) innymi krajami (s. 88 oferty) [przedmiot zamówienia dotyczy badania potencjału tworzenia zielonych miejsc pracy na Mazowszu – przyp. kontrolera]. Oferta ciąży więc ku idei badania ponadregionalnego, którego o ile rozumie Zamawiający nie oczekiwał. Trudno wyzbyć się wątpliwości co do wykonalności tak mocno poszerzonego zakresowo projektu (i co do sensowności jego strony kosztowej)”.

Zatem w ocenie biegłego Be1 koncepcja konsorcjum Fortlofty nie zasługiwała na maksymalną liczbę punktów (5 pkt), którą przyznał pracownik Zamawiającego.

- konsorcjum IBC Group:

1. Zamawiający w zastrzeżeniach powtórzył, iż „opisane przez Oferenta dodatkowe komponenty badania (badania konsumentów oraz pracowników JST) w znacznym stopniu powodują ryzyko niespełnienia przez Oferenta kryterium realności przeprowadzenia badania oraz jak pokazuje doświadczenie w realizacji badań społecznych rzetelną analizę jego wyników” – dotyczy elementu E1.

W odpowiedzi biegły Be1 podniósł, iż nie rozumie, „dlaczego biegłemu

Zamawiającego poszerzenie zakresu badania w przypadku konsorcjum Fortlofty (...) nie przeszkadzało, a teraz podobny zabieg przeszkadza. Traktuję to jako brak konsekwencji. Ponadto (i przede wszystkim) propozycja konsorcjum IBC Group (...), dotycząca poszerzenia badania ilościowego o dodatkowy komponent dotyczący preferencji konsumentów (s. 19 oferty), jest w moim przekonaniu merytorycznie uzasadniona. Oferent słusznie łączy (przyszły) popyt na produkty i usługi „zielonej gospodarki” z przemianami na poziomie stylu życia. Podobnie sensowna jest propozycja objęcia badaniem jakościowym (wywiady IDI) samorządowców”.

Biegły Be1 uznał zatem, że propozycję dodatkowego komponentu badania należy ocenić pozytywnie, a nie jak to uczynił Zamawiający – negatywnie, w sposób skutkujący odjęciem punktów.

2. Zamawiający w zastrzeżeniach wskazał, że „niedostateczny poziom elementu kluczowego i zarazem wyjściowego, tj. koncepcji badania, skutkuje nieadekwatnością narzędzia badawczego” (dotyczy elementu E2).

W odpowiedzi biegły Be1 wskazał, że w przypadku krytycznych lub bardzo krytycznych uwag niezbędne jest szczegółowe uzasadnienie oceny [którego w tym przypadku zabrakło]. Ponadto, biegły podniósł, iż „rzeczywiście, kryteria dotyczące „zawartości merytorycznej” są dobrze określone (koncepcja badania - narzędzia - wykonalność) i rzeczywiście są z sobą powiązane. Ale bałbym się forsować pogląd, że skoro pierwszy wymiar oceny merytorycznej wypada słabo, to dwa pozostałe siłą rzeczy również. Relacje między poszczególnymi kryteriami „zawartości merytorycznej” nie są aż tak bardzo mechaniczne. Gdyby były, logicznie rzecz biorąc wystarczyłoby poprzestać na kryterium nr 1 - czego Zamawiający (i słusznie) nie uczynił”.

- konsorcjum Bluehill Sp. z o.o.:

1. Zamawiający w zastrzeżeniach przedstawił swoje uwagi do opinii biegłego Be1 w zakresie oceny elementu E2 i E3, do których biegły Be1 odniósł się w następujący sposób: „Pozwolę sobie nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że „dodatkowe narzędzia badawcze nie zawierają informacji, jakim respondentom są dedykowane”. Oferent precyzyjnie określa w ofercie kryteria selekcyjne do badania CAPI, porządkujący i sensowny jest również podział ekspertów według perspektywy spojrzenia i pola działania. Co zaś się tyczy niedoszacowania propozycji dotyczących kryterium E3 (min. zarządzania ryzykiem), podtrzymuję swoją opinię, że oferent zasłużył na wyższą punktację”.

Mając zatem na uwadze powyższe ustalenia, w szczególności opinie dwóch niezależnych biegłych powołanych przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2) Kontrolująca stwierdziła, że Zamawiający dokonał oceny ofert w sposób niezgodny z opisem kryterium „zawartość merytoryczna” zawartym w SIWZ (waga 70%), w związku z przyznaniem przez pracownika Zamawiającego zbyt dużej liczby punktów ofercie konsorcjum Fortlofty, i jednocześnie zbyt małej liczby punktów pozostałym ofertom, w szczególności ofercie konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., co spowodowało wybór niewłaściwej oferty (konsorcjum Fortlofty) jako najkorzystniejszej. W zgodnej opinii dwóch biegłych powołanych przez Prezes Urzędu (Be1 i Be2) za najkorzystniejszą ofertę w kontrolowanym postępowaniu należało uznać ofertę konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Należy również podkreślić, że w ocenie pozostałych dwóch biegłych powołanych przez Zamawiającego (B2 i B3) za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta konsorcjum Bluehill Sp. z o.o. Oznacza to, że spośród łącznie 5 osób oceniających złożone oferty (3 biegłych Zamawiającego i 2 biegłych Prezes Urzędu) 4 osoby przyznały największą liczbę punktów ww. ofercie, nie zaś ofercie konsorcjum Fortlofty, którą Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą.

W konsekwencji, aktualne pozostaje stwierdzenie, że Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza według ustalonych w SIWZ kryteriów oceny ofert.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdziła, że przedstawione przez Zamawiającego zastrzeżenia do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wskazanego w punkcie 2. Informacji o wyniku kontroli, zostają uwzględnione, natomiast zastrzeżenia do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, wskazanego w punkcie 1. Informacji o wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie. Kontrolująca poinformowała także, że zgodnie z treścią art. 167 ust. 1 w zw. z art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń w powyższym zakresie, przekazane one zostaną do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W związku z nieuwzględnieniem części zastrzeżeń, na podstawie art. 167 ust. 2 w zw. z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazała je w dniu 15 lipca 2016 r. do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, zastrzeżenia od wyniku kontroli zgłoszone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu zasługują na uwzględnienie w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert z sposób niezgodny z opisem kryterium „zawartość merytoryczna” zawartym w SIWZ poprzez nieuzasadnione przyznanie zbyt dużej liczby punktów ofercie konsorcjum Fortlofty i jednocześnie nieuzasadnione przyznanie zbyt małej liczby punktów pozostałym ofertom, w szczególności ofercie konsorcjum Bluehill Sp. z o.o., co spowodowało wybór niewłaściwej oferty jako najkorzystniejszej. Jednocześnie za prawidłowe Izba uznała ustalenia faktyczne poczynione przez Prezes Urzędu w przedmiotowej sprawie.

Izba zważyła, że Zamawiający ustanowił, oprócz kryterium ceny o wadze 30%, również kryterium „zawartość merytoryczna” o wadze 70 %, w którym wyróżnił trzy podkryteria ustanawiając ich wagi. W każdym z ww. podkryteriów Zamawiający wyszczególnił i opisał elementy, jakie miały podlegać ocenie oraz określił zakres punktów (od 1 do 5), jakie mogły zostać przyznane w ramach każdego z podkryteriów. Do oceny ofert Zamawiający powołał trzech biegłych, z których ocen miała zostać wzięta pod uwagę średnia dla każdego podkryterium według ustanowionego przez Zamawiającego wzoru.

Izba wzięła pod uwagę, że Prezes Urzędu nie zakwestionowała prawidłowości ustanowionego kryterium. Uchybienie stwierdzone przez Prezes Urzędu polega na zakwestionowaniu liczby punktów przyznanych przez jednego z biegłych powołanych przez Zamawiającego. W ocenie Prezes Urzędu, ocena jednej osoby (jednego z trzech biegłych powołanych przez Zamawiającego) znacznie odbiegająca od oceny pozostałych osób (dwóch biegłych powołanych przez Zamawiającego oraz dwóch biegłych powołanych przez Prezes Urzędu) świadczy o przekroczeniu granic dopuszczalnej uznaniowości i dokonaniu oceny ofert niezgodnie z opisem kryterium.

Izba stwierdziła, że okoliczność, iż jeden z biegłych powołanych przez Zamawiającego przyznał poszczególnym ofertom inną liczbę punktów niż pozostali biegli nie świadczy o dokonaniu oceny niezgodnie z ustanowionym w postępowaniu kryterium. Specyfika kryterium „zawartość merytoryczna” niesie za sobą subiektywizm w ocenie zaoferowanych przez wykonawców rozwiązań. Kryterium to, z uwagi na swój charakter nie jest do końca mierzalne i dopuszcza pewną uznaniowość w ocenie ofert. Indywidualizm ocen, o ile nie wykracza poza ramy określone przez Zamawiającego, jest atrybutem tego typu kryteriów oceny ofert.

Izba zważyła, że Prezes Urzędu nie zakwestionowała kwalifikacji, jakie posiada biegła A. G., której to oceny dotyczy zarzut. Kontrolująca nie postawiła również zarzutów dotyczących braku obiektywizmu ww. biegłej. Dostrzec należy, iż biegli powołani przez

Prezes Urzędu dopatrzyli się uchybień w dokonanych przez biegłych powołanych przez Zamawiającego ocenach nie tylko wobec biegłej A. G., ale również wobec oceny pozostałych dwóch biegłych. I tak dla przykładu można wskazać na następujące twierdzenia poczynione przez biegłego prof. dr. hab. R.D. dotyczące oceny wydanych przez biegłych T. R. oraz I. R.: „Brak uzasadnienia dla zaproponowanej oceny punktowej”, „brak bezpośrednich odniesień do uszczegółowionych kryteriów oceny”, „Uzasadnienie punktacji jest bardzo ogólnikowe. Ponownie oferent jest chwalony za „biegłość (...) w realizacji tego rodzaju badań (choć tak naprawdę trudno na podstawie tej części oferty wnioskować o biegłości realizacyjnej oferenta bądź jej braku)”, „Uzasadnienie ma bardziej pozytywny wydźwięk niż poprzedzająca je ocena punktowa”, „Wątpliwości budzi, że biegły ocenia pakiet narzędzi badawczych stosunkowo nisko oceniwszy wcześniej bardzo wysoko zaproponowane rozszerzenia zakresu badania, kategorii respondentów oraz zamierzanych technik i narzędzi badawczych”, „Uzasadnienie punktacji jest mało przekonujące”, „Zdanie (...) jest nielogiczne i świadczy o pewnej mechaniczności towarzyszącej sporządzaniu opinii”, „Przyznanie 1 punktu jest zbyt surową oceną”. Z kolei biegły dr D.Ś. powołany przez Prezesa Urzędu stwierdził, że „Zawyżona, zdaniem Autora niniejszej opinii, ocena jednego biegłego oferty firmy Fortlofty i jednocześnie zaniżone oceny pozostałych trzech analizowanych ofert wpłynęły w sposób zdecydowany na wynik przetargu, jednakże uwaga ta dotyczy również pozostałych biegłych, choć w znacznie mniejszym stopniu – dotyczy głównie zawyżenia ocen IBC GROUP.”. Co więcej, biegły ten zauważył, że „(...) biegli dokonali oceny ofert zgodnie z opisanym w SIWZ kryterium „zawartość merytoryczna”, jednakże trudno jest o jednoznaczną opinię na temat prawidłowości tej oceny i wpływu subiektywnych preferencji oceniających, bowiem uzasadnienia przyznanej punktacji w przypadku dwóch członków komisji przetargowej (p. I. R. i p. T. R.) są bardzo lakoniczne. W przypadku trzeciego biegłego, p. A. G., uzasadnienie przyznanej liczby punktów jest zdecydowanie obszerniejsze i bardziej szczegółowe (...).”.

Potwierdzeniem okoliczności, że indywidualizm ocen, a co za tym idzie, różnice w punktacji są immanentną cechą „kryteriów merytorycznych”, są dokonane przez biegłych powołanych przez Kontrolującą oceny oferty Konsorcjum IBC GROUP, które w drugim podkryterium różnią się o 3 punkty (jeden z biegłych przyznał ww. ofercie 5 pkt, drugi zaś w tym samym podkryterium 2 pkt), co przekracza ramy uznane za dopuszczalne przez biegłego prof. dr. hab. R. D. powołanego przez Prezesa Urzędu, który stwierdził, że „(...) zbyt duży rozstrzał ocen zawsze budzi wątpliwości (...) ostateczne dystanse w tych ocenach nie powinny wykroczyć poza +/- 2 punkty na przyjętej w procedurze oceniania pięciopunktowej skali ocen.”.

Mając na uwadze powyższe, w tym w szczególności swoistość kryterium „zawartość merytoryczna”, różnice w ocenach dokonanych przez biegłych powołanych przez Prezesa Urzędu, a także fakt, iż Zamawiający przewidział w specyfikacji istotnych warunków zamówienia mechanizm uśredniający oceny, z którego, zgodnie z postanowieniami specyfikacji, skorzystał, Izba stwierdziła, że zarzut dokonania przez jednego z powołanych przez Zamawiającego biegłych oceny ofert niezgodnie z kryteriami określonymi w specyfikacji przez zawyżenie punktacji dla jednej oferty oraz jej zaniżenie dla innej nie może się ostać. Jak wskazano powyżej, stan faktyczny przedmiotowej sprawy wskazuje na dokonanie przez biegłych powołanych przez Zamawiającego indywidualnych, subiektywnych ocen złożonych w postępowaniu ofert, jednak nie wykraczających poza określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ramy.

Przedmiotowa opinia dotyczy wyłącznie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego odnośnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zostały przez Prezesa Urzędu uwzględnione.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....